


KÖPRÜLÜ KÜT.
614



باسمه سبحانه
انعم الله تعالى على عبده المعترف بالعجز
والتقصير حسن التميمي ابا الجندي اماما
الخليلي مولدا الوفائي طريقة
عفا الله تعالى عنه
بمنه وكرمه

١٣









[illegible]





احق ما [illegible] الحمد لله العزيز الكافي المحيط علمه الوافي بالاسرار والمضمرات المستغني عن العدة
والذخيرة في [illegible] واية عن الوقاية وكفاية المهمات المبسوط زيادات منه من منتخب كثرة
خزائنه في بسيط الغبراء على الوسيط والمحيط المحرر بعنايات تجريده وتوحيده بايضاح اياته
في الجامع الصغير [illegible] بير واولع الصلوة تحفة لروضة الكامل الاكمل الذي هو العمدة
والفرض من تاسيس [illegible] الكبرى النافع الانفع المصطفى المستصفى الذي هو الخلاصة والز[بدة]
من اصناف العالم [illegible] ري محمد المختار الذي شيد بهدايته منار الطريقة القويمة
وبيان احكامها في نهاية التهذيب والتنقيح المسمى الذي لخص بوجيز كلامه فصول
الاقضية والواقعات [illegible] ية التلخيص والتوضيح وآله واصحابه الذين صارت عن لفظ
فرائدهم جواهر الفقه منظومة ونوادرهم محصورة كما لا النظم والحصر وانوار عيون الناكحين
منهاج الشريعة بضوء بيتيع سيرهم زوائد مجموعة في جميع تفاريق المسائل ونحو فتاوي
العصر **وبعد** فان فضيلة العلم اظهر من ان يخفى على ارباب العقل سيما العلم
المشهود له في الش[رف] [illegible] والفضل وهو علم الفقه الباحث عن الحلال
والحرام المميز بين [الصحيح] والفاسد من وجوه الاحكام قال الله عز وعلا علوا كبيرا ومن
يؤت الحكمة فقد اوتي خيرا كثيرا وقال سيد المرسلين عليه صلوات الله وملائكته وانبيائه
اجمعين من يرد الله [به] خيرا يفقهه في الدين ومع علو مرتبته وسمو مكانه هو المحتاج اليه
لكل مكلف من [illegible] والاحرار في كل ساعة من آناء الليل واطراف النهار وهو وسيلة
السعادة وذر[يعة] [illegible] الزلفى في تعلمه وتعليمه شرف الآخرة والاولى ولقد صنف العلماء
الراسخون و[ال]فضلاء الاقدمون تصانيف محتوية على اختلاف الروايات منطوية
على حل ما يمكن [و]قوعه من النوازل والواقعات وافاضل المتأخرين لما راوا قصر هممهم
[illegible] الاختصار الفوا مختصرات مشتملة على ما لا بد منه وكثر وقوعه بين الانام ومن
[illegible] مختصر الوقاية المنسوب الى فاضل الائمة الامام المحقق النحرير العلامة الجامع
بين [المعقول] والمنقول منقح اغصان الفروع والاصول قدوة افاضل العلماء واسوة اعاظم

صدر الشريعة والحقيقة والدين اعلى الله تعالى درجته في اعلى عليين فانه مع صغر
حجمه وجزالة نظمه مشتمل على فوائد لطيفة ومسائل شريفة يكثر وقوعها بين البرية
ويحتاج اليها في كل غدوة وعشية لا يرى فيها كلمة زائدة على اصل المراد فكيف بما
هو اكثر وازداد فلو لم يكن فيه عين الناظر كليلة وجد في كل بيت فايت جليله ولما
رايت اصحابا من الناس يهوى اليه ومطايا رغباتهم متوقفة عليه اردت ان اشرحه شرحا
ينشر مطويات الاسرار ويكشف عن وجوه الخرائد الاستار ويحرر قواعده ويفصل
مجملاته ويوضح معانيه ويبين مكنوناته فبعد الاستخارة من الله تعالى شرعت في ذلك
وان لم يكن لقلة بضاعتي يعانى هنالك فجاء بحمد الله تعالى وحسن توفيقه كما هو المرام
واضفت اليه الروايات المختلفة والمباحث المهملة اللائقة بالمقام واسندتها الى
الكتب المنقولة عنها ليعول عليها فقهاء الانام واختصرت الخطب من ذلك من غير اخلال
المقصود لئلا يطول الكلام والمامول من الناظرين ان ينظروا بعين الانصاف ويتجنبوا
عن طريق التعصب والاعتساف وينبهوا على مواضع الخلل من الدراية ويصلحوا
مواقع الزلل من الرواية ومن الله المستعان وعليه التكلان وها انا اشرع في
المقصود بتوفيق الملك المعبود فاقول قال المصنف تغمده الله بغفرانه واسكنه
بحبوحة جنانه بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رافع اعلام الشريعة الغراء ابتدا بالتسمية
حقيقة وبالتحميد اضافة الى ما سواها امتثالا لما ورد في الحديثين كما يشعر به الاربعة الا
بما اذ قد اشتهر انهما لم يسلما من اختلاف الرواية فلا يمكن الجمع لاهل الاعتبار وخصص
التسمية بالاول ليكون على وفق كتاب الله تعالى وقد قيل انه يحصل التسمية والتحميد
معا من كل من البسملة والحمدلة لكنه جمع بينهما تحرزا عن الترجيح بلا مرجح والمراد بالاسم
اما اللفظ فالاضافة لامية تشمل جميع اسماء الله تعالى ان اريد الاختصاص في الجملة
ويختص بما يختص به تعالى منهما اسمها لا ان اريد الاختصاص الكامل ولا شك ان
التبرك بالاسم علة التعظيم للمسمى واما المسمى فالاضافة بيانية وارادة لدفع توهم
الحمل على اليمين اذ مبناها على العرف وهي فيه لا يقع كذلك والله اسم للذات الواجب
الوجود لذاته والرحمن والرحيم صفتان مشبهتان من الرحمة التي هي متعدية في الاصل
بعد نقلها الى اللازم وهي في الاصل رقة القلب على الغير بحيث يقتضي الاحسان
اليه ويطلق عليه تعالى باعتبار الغاية اي الانعام وقدم الرحمن لانه انسب باسم
الله تعالى من حيث اختصاصه به واشبه الاول وابلغ من حيث زيادة بنائه مع اتحاد المعنى
نوعا ولهذا قيل هو المعطي لجلائل النعم والرحيم هو المعطي لدقائقها والحمد لغة هو
الوصف على الجميل الاختياري بالجميل على قصد التعظيم فبالقيد خرج الوصف





على الفعل المحرم وبالثاني المدح فانه يعم الاختياري وغيره على الاظهر وبالثالث
الوصف بالجميل بما ليس بجميل وبالرابع الاستهزاء والسخرية وعرفا هو الفعل الذي
بسببه انعام المنعم على فاعله بحيث يشعر بتعظيمه عنه والاعلام جمع علم بمعنى
الراية والعلامة او الجبل والشريعة في الاصل مورد الشاربة وقيل فعيلة
من شرعت في هذا الامر اي دخلت فيه او من شرعت الطريق اذا بينته او من شرع
المنزل اذا كان على طريق نافذ نقلت الى الطريقة المخصوصة الثابتة من نبي المخبر
بوضع الهي يسوق ذوي العقول باختيارهم المحمود الى الخيرات بالذات وتطلق
عليها الشريعة باعتبار ورود عطشة الرضا والكرامة اياها او دخول
الثقلين لها او تبيين الشارع او باعتبار وضوحها وشهرتها كالمنزل الذي على
الطريق النافذ والدين باعتبار انقياد الثقلين لها من دان له اطاعه او باعتبار
ترتب الجزاء على قبولها من دانه جازاه او باعتبار انها صارت بمنزلة عادة
للمسلم من الدين بمعنى العادة والملة باعتبار املاء الشارع املاها على الامة
من امللت بمعنى امليت وباعتبار انقياد الثقلين فيها انه يسام منها
اهل الضلال من مللت الشي ومللت منه اذا سئمته فالثلاثة بالذات متحدة
الا ان الشريعة والملة يضافان الى النبي والامة فقط استعمالا والدين يضاف
الى الله تعالى ايضا فعلى المعنى الاول للاعلام تشبيه الشريعة بملك ذي رايات
استعارة مكنية واثبات الاعلام والاثار لها تخييلية ورفعها ترشيح ولفظ
الاعلام استعارة مصرحة بان يراد بها ما يدل على احكام الشريعة من الكتاب
والسنة والاجماع الامة والقياس ورفعها جعلها مبينة بحيث يدركها
العقل ويستنبط منها الاحكام او ما يدل على نحو وجوبها كالاذان والجماعة
ونحوهما ورفعها اظهارها ويحتمل ان يكون استعارة تمثيلية بتشبيه الهيئة
المنتزعة من نصب الاذان الظاهرة على الشريعة وتيسير الوصول اليها بحال
رفع الاثار تيسيرا لاهتداء السالكين الى طريق موصل الى المقاصد وعلى
الثالث تشبيه العلماء الراسخين من الانبياء وغيرهم بالجبال استعارة مصرحة
والمراد برفعهم اعلاء درجاتهم ومراتبهم ولا يبعد ان يكون الاعلام جمع عالم
على قول من يجمع فاعلا على افعال اذ جمع علم بمعنى عالم التسمية بالمصدر والغرا
تانيث الاغر وهو الابيض ذكره في الصحاح ومعنى كونها بيضاء انها نقية
عن دنس الشك او طريقة مستنيرة يهتدي بنورها السالكون او طريقة
ظاهرة او غريقة فاضلة فان البياض افضل الالوان عند العرب ويعبر به

عن الفضل والكرم ولذا قيل لمن لم يتعيب بشي هو ابيض الوجه وفيه تلميح الى قوله
عليه الصلاة والسلام بعثت بالملة السمحة السهلة البيضاء جاعلها شجرة اصلها
ثابت وفرعها في السماء قال الامام الراغب قد يجي الجعل بمعنى تصيير شي على حالة
فالجاعل ههنا بمعنى المصير وضمير جاعلها للشريعة والشجرة لغة كل ما له ساق
من نبات الارض وعرفا ما كان له ساق عود صلبة ذكره في المغرب وفرع كل شجرة اعلاه
ويجوز ان يراد به الغصن والاضافة للاستغراق اي جميع اغصانها والمراد قواعد
اصول الفقه او الكلام ومعنى ثبوتها انها تصير مبرهنة بالدلائل القطعية
وبالفرع مسائل الفقه ومعنى كونها في السما انها ظاهرة قريبة الفهم فكانها
مرتفعة يراها القريب والبعيد بخلاف الاصول والكلام او المراد بالاصل الادلة
الاربعة الشرعية وبالفرع الاحكام المستنبطة منها ما يدل ومعنى الثبوت
والكون في السما على قياس ما مر او المراد بالاصل الاعتقاديات وبالفرع العمليات
فالاعتقاديات ثابتة في قلب المؤمن لا يزول بالتشكيك والعمليات يرفع الملائكة
العمل بها الى السما واذا اريد بالاعلام ما يدل على احكام الشريعة من الادلة الاربعة
امكن ان يجعل ضمير جاعلها للاعلام على ما هو الظاهر فيكون المراد بالاصل قواعد
الاحكام الكلام وبالفرع الاحكام الفقهية لكن افراد الشجرة مما يابى عنه بعض الاباء
والاظهر ان يكون هذه الفقرة تلميحا الى قوله تعالى ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة
اصلها ثابت وفرعها في السما فانه قد فسر الكلمة الطيبة بما اعرب عن حق او دعاء



الى صلاح ولا شك في شموله للشريعة والمعنى مصيرها كالشجرة التي اضربت بعروقها
في اعماق الارض واغصانها في غاية الارتفاع ووجه الشبه هو الظهور والامن عن
السقوط ويحتمل ان يكون وجه الشبه الانتفاع واعلم ان الرافع والجاعل ان كان بمعنى
الماضي فاضافتهما معنوية وان كانا للاستمرار فتحتمل المعنوية واللفظية كما
صرح به المحققون من النحاة وعلى الاول فالرافع صفة او بدل او عطف بيان وعلى
الثاني عطف بيان او بدل على القول بابدال النكرة من المعرفة اذا استفيد ما لا
يستفاد من المبدل منه وجاعلها اما من قبيل تعدد الصفة او من قبيل البدل بعد
عطف البيان او بالعكس او احدهما بعد الصفة والصلوة والسلام على رسوله محمد
افضل الرسل والانبيا والصلوة لغة الدعاء وقد يراد بها مسببه اعني الرحمة
تجوزا وهذا هو المشهور والمذكور في الفائق انها تقويم العود بالصلا اي الكسر وهو
النار ثم للرحمة صلاة لحصولها عند تقويم الحمل ثم نقلت الى الدعاء الذي هو سببها تجوزا
وفي نهاية الجزري معنى قولنا صل على محمد عظمه في الدنيا باعلاء ذكره وابقاء شريعته

وفي الآخرة بتشفيعه في امته وتضعيف اجره فالمراد بها ههنا اما الرحمة الكاملة او
العظمة على الوجه المذكور ولهذا لا يجوز ان يطلق بالنسبة الى غيره الا تبعا وقيل هذا
اذا كانت بمعنى الرحمة فلا والسلام مصدر بمعنى السلامة والمعنى الرحمة او العظمة له
والسلامة من الآفات واقعة عليه بمعنى انها ثابتة له والاظهر ان يقال ان الصلوة
مصدر بمعنى التصلية اي الرحمة والتعظيم كالزكوة بمعنى التزكية والسلام مصدر سلمه
الله اي جعله سالما وكان الاصل صلى الله الصلوة وسلم السلام فحذفوا الفعل ورفعوا
المصدر لتصير الجملة اسمية فيدل على الدوام وهكذا نقول في الحمد لله ثم نقول هذا
دعا ابرزه في صورة الخبر مبالغة كانه حصل المطلوب وهو يخبر عنه ولم يوجد في بعض
النسخ لفظ السلام والنسخة الاولى اولى لان الاقتصار على الصلوة او السلام مكروه نص
عليه ائمة الحديث والرسول فعول بمعنى الفاعل من الرسالة وهو نقل جملة من كلام
احد الى غيره بامره او بمعنى المفعول من قولهم ارسلت فلانا في رسالة فهو مرسل ورسول
ذكره الجوهري وقيل هو مصدر كالقبول وصف به والنبي في الاصل اما مهموز على
قلب الهمزة والادغام من الانباء اي الاخبار بمعنى المنبئ كالبديع بمعنى المبدع او بمعنى المنبأ
الخبر اي ذي خبر فانه يخبر عن الله تعالى او من النبأة الصوت الخفي اي ذي نبأة فانه يسمع
الصوت الخفي الذي هو الوحي دون غيره واما معتل من النبوة وهي الارتفاع او من النباوة
وهي الشرف لارتفاع قدره وشرفه فهو فعيل بمعنى الفاعل وقال الجوهري النبوة والنباوة
ما ارتفع من الارض فاذا جعلت النبي ماخوذا منه اي انه شرف على سائر الخلق فهو فعيل بمعنى
مفعول وقيل هو منقول من النبي بمعنى الطريق لانه وسيلة يتوصل به الى المقصود ومما
يدل على انه مهموز قراءة نافع النبيء بالهمزة في جميع القرآن هذا كله من حيث اللغة واما من حيث
العرف فقيل الرسول والنبي متساويان وقيل النبي اعم فان الرسول من بعثه الله بشريعة
متجددة والنبي يعمه ومن بعث لتقرير شريعة غيره او الرسول من جمع مع المعجزة كتابا
منزلا عليه والنبي يعمه ومن لا كتاب معه او الرسول من يأتيه الملك بالوحي والنبي يعمه ومن
يوحى اليه في المنام على اختلاف الاقوال وفي شرح المقاصد النبي انسان بعثه الله لتبليغ
ما اوحي اليه وكذا الرسول وقد يخص الرسول بمن له شريعة وكتاب انتهى فان كانا
متساويين فايراد الانبياء بعد الرسل للمحافظة على السجع وايراد الالفاظ المتوافقة المعنى
غير عزيز وان لم يكونا كذلك فايرادها بعدها لذلك ولزيادة التعميم واضافة افعل
التفضيل ههنا ان كان للزيادة المطلقة فالمعنى افضل الخلق من بين الرسل والانبياء
وان كانت للزيادة على من اضيف اليه فافضليته على الرسل وهم من سائر الناس يستلزم
كونه افضل منهم وهي على الاول معنوية وعلى الثاني مختلف فيها فان كانت لفظية

فالمضاف

فالمضاف عطف بيان لما قبله او بدل عنه والا فيحمل الوصف ايضا **وعلى آله واصحابه**
نجوم الاقتدا والاهتدا وفي الصحاح آل الرجل اهله وعياله وآله ايضا اتباعه وهو
في الاصل مع الواو ومن باب اللام وهو يدل على ان اصله اول سموا بذلك لانهم يؤولون الى
اصل واحد ويؤيده ما نقل عن الكسائي انه سمع في تصغيره اويل بالواو وقيل اصله
األ بهمزتين وقيل اصله اهل لتصغيره على اهيل والكل يحتمل مع التصغيرات
الثلاث اما الاول فصغر اولا على اصله ثم ابدل الهمزة من الواو كما قرئ في قوله تعالى
بالسوق والاعناق بالهمز ثم قلبت الهمزة هاء كما في اراق وهراق واما الثاني فلما
صغر على اصله قلبت همزته تارة الى الواو لانضمام ما قبلها وتارة الى الهاء كما مر واما
الثالث فقلبت الهاء في الاصل همزة كما في ماء واصله موه ثم الفا كما هو شان تخفيف
الهمزة فتصغيره بالهاء والهمزة نظرا الى الاصل البعيد والقريب وبالواو نظرا الى
ان قلب الهاء الى الالف شاذ وكان هذا الالف لا اصل له كما في ضارب وضويرب فان
حمل الآل على المعنى الاول فالمراد ههنا اما ازواجه وذريته الموجودة في حيوته واما
جميع اقاربه الذين تحرم عليهم الصدقة من بني هاشم اتفاقا وبني عبد المطلب
ايضا عند بعضهم فان اهل الرجل قد يطلق على اخص الناس به ذكره المطرزي وان حمل
على المعنى الثاني فالمراد اما جميع من آمن به واما الاتقياء من امته ويؤيده ما روي
في الحديث آلي كل مؤمن تقي ويبعد حمله البعض على الظاهر والاكثر على ان المراد به
التقي عن الشرك والاصحاب جمع صاحب على راي او جمع صحب بكسر الحاء مخفف صاحب
او جمع صحب بسكون الحاء اسم جمع كركب والمستعمل في موضع مفردها الصحابي بالفتح
منسوب الى الصحابة وهي مصدر بمعنى الصحبة وقد جاءت بمعنى الاصحاب
ذكره الجوهري وهو من لقي النبي صلى الله عليه وسلم من الثقلين مؤمنا به ومات
على الاسلام واللقاء اعم من الرؤية والمجالسة فيشمل عميان الصحابة وباسناده
الى ضمير دون النبي يخرج من كشف له ليلة الاسرا ولم يلقه وبالتقييد بكونه من
الثقلين يخرج الملائكة وبحال كونه مؤمنا به من لقيه ولم يؤمن به حال حيوته
وبموته على الاسلام يخرج المرتد الذي لم يرجع عن ارتداده وذكر الاصحاب بعد الآل
على التفسيرين الاولين الذي للتعميم وعلى الاخيرين لشرفهم والاهتدا سلوك
طريق يوصل الى المطلوب والاول انسب بمقام المدح اذ مجرد وجدان الطريق
بدون سلوكه غير نافع واضافة النجوم الى ادنى ملابسة اي نجوم يقتدى بهم ويهتدى
بسبب الاقتدا بهم وموصفة للاصحاب او لهم وللآل على التفسير الاول وفي تشبيههم
بالنجوم اشارة الى ان انوار علومهم مقتبسة من مشكوة النبوة التي هي كالشمس كما ان

انوار جميع الكواكب مستفادة من الشمس على ما ذهب اليه شرذمة من الحكماء وفيه تلميح
الى قوله عليه الصلوة والسلام اصحابي كالنجوم فبايهم اقتديتم اهتديتم وبعد فان
العبد المتوسل الى الله تعالى باقوى الذريعة عطف على ما تقدم عطف مضمون
جملة مسوقة لبيان سبب تاليف هذا المختصر على مضمون جمل مسوقة لغرض انشاء
الحمد والصلوة كما ذكره صاحب الكشاف في قوله تعالى وبشر الذين امنوا انه عطف
مضمون هذه الاية وهو وصف ثواب المومنين على مضمون الاية المتقدمة وهو وصف
عقاب الكافرين وليس من عطف الجملة على الجملة حتى يرد ان عطف الاخبار على الانشا
مما لم يجوزه اكثر اهل العربية ويحتاج الى حمل جملتي الحمد والصلوة على الاخبار ليصح
هذا العطف وبعد من الظروف التي قطعت عن الاضافة ونونت فلذلك بني على
الضم والعامل فيه فان على توهم اما بلا تقديرها فان الشيء اذا اشتهر في موضع جاز تركه
مع بنا الكلام عليه نحو ما زيد كاتبا ولا شاعر بالجر على توهم البا وقيل الواو قائمة
مقام اما ويويده انه لم يقع في مثل هذا الموضع واما بعد بالواو ولعل وجهه ان اما
تورد لتدل على ان ما بعدها غير مرتبط بما قبلها حتى انه سمي فصل الخطاب والجملتان
اللتان بينهما كمال الاتصال لا يفصل بينهما بالواو العاطفة فلها دلالة ما على
انفصال ما بعدها عما قبلها في الجملة فاستعيرت لاما الدالة على الانفصال
والعامل في الظرف هو يقول وفي بعض النسخ يقول العبد بدون كلمة الظرف
والفا والواو وعلى هذا الاشكال والذريعة الوسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير
يقال توسل الى ربه بوسيلة اذا تقرب اليه بعمل كذا في الصحاح ثم اضافة اسم
التفضيل ان كان للزيادة المطلقة فلا اشكال لانه حينئذ يضاف الى المفرد وغيره
نحو اعلم بغداد اي اعلم العلما وله اختصاص ببغداد فالمعنى اقوى الاشيا وله اختصاص
بالذريعة بان يكون من جنسها وان كانت للزيادة على المضاف اليه فحينئذ لا بد
من تاويل لان اسم التفضيل اذا اضيف بهذا المعنى الى معرفة لا يجوز ان يكون المضاف
اليه مفردا الا اذا كان اسم جنس يقع على القليل والكثير بخلاف ما اذا كان نكرة
فانه يجوز افرادها حينئذ والذريعة ليست باسم جنس بهذا المعنى فلا بد ان يحمل
اللام على الاستغراق المجموع كما في قوله تعالى ان الانسان لفي خسر او يقدر مضاف
اي اقوى انواع الذريعة وقيل اللام للعهد الذهني وحكم مدخولها حكم النكرة
ويويده انه في المعنى نكرة لكن يجري عليه حكم المعارف بحسب اللفظ واما ما قيل من
ان افعل ههنا بمعنى الفاعل ففيه ان تجريد افعل عن معنى التفضيل انما يجوز
قياسا عند المبرد وسماعا عند غيره اذا كان عاريا عن اللام والاضافة ومن ومع

احدهما صرح ببعض الائمة الرضي عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة من جواز
الحمل على المحل قبل مضي الخبر سعد جدي وانجح جده سعد مبني للفاعل بفتح العين
من السعد بمعنى اليمن او بكسرها من السعادة خلاف الشقاوة واما مبني للمفعول من
السعادة ايضا يقال سعد فهو سعيد مثل سلم فهو سليم وسعد فهو مسعود والجد
بالاب ابو الاب وابو الام والحظ والاقبال في الدنيا والمعنى تمن حظه واقباله في الاخرة
او حصل حظ واقبال على ان سعد مستعمل في جزء معناه مجازا او يحتمل ان يكون اسناد
سعد من السعادة الى الجد مجازيا او يكون تشبيه الحظ والاقبال بالشخص متصف
باثار السعادة استعارة بالكناية واثبات السعادة له استعارة تخييلية والنجاح
الظفر يقال انجح اي صار ذا نجاح والجد بالكسر الاجتهاد في الامور والمعنى ظفر في
اختياره على ما يقصد بذلك الاجتهاد ويحتمل ان يكون الجد بالاول بالكسر والثاني
بالفتح اي عن اجتهاده في تاليف ذلك الكتاب وظفر بالمقاصد اما له او لابويه
او لابوابه يقول فقد الف جدي ومولاي التاليف لغة ايقاع الالفة بين
شيئين او اكثر وعرفا مرادف للتركيب وهو جعل الاشيا بحيث يطلق عليه
اسم الواحد وقد يقال التاليف جمع اشيا متناسبة ويشعر به اشتقاقه من الالفة
فهو اخص من التركيب ثم الظاهر ان المراد بالتاليف ههنا معناه العرفي المرادف
للتركيب او الاخص منه لكن يخدشه انه لا يقال في الاستعمال ركب زيد كتابا مكان
الف والجواب انه لا يبعد في ان يختص احد المترادفين او الاخص بغلبة الاستعمال
بموضع بحيث لا يحسن ايراد المرادف الاخر او الاعم فيه ومثل هذا ليس بنادر
يقال الله تعالى متكلم ولا يقال متلفظ مع ترادفهما لغة وكون المتكلم اخص عرفا
والمراد بالجد ههنا ابو الام والمولى يجي بمعان متعددة منها المالك كقوله تعالى
ثم ردوا الى الله موليهم ومنها الناصر كقوله وان الكافرين لا مولى لهم والمعنى
انه مالكي وناصري بسبب تعليمه اياي العالم الرباني والعامل الصمداني
قال سيبويه الرباني منسوب الى الرب لما ارادوا التخصيص بعلم الرب زادوا
الالف والنون مبالغة كما يقال رقباني والمراد بعلم الرب علم الشريعة او علم
صفات الرب وقال المبرد هو الذي يرب العلم ويرب الناس اي يعلمهم ويصلحهم
وهو من الرب الذي هو بمعنى التربية كذا ذكره الواحدي في الوسيط وفي الكشاف
هو شديد التمسك بدين الله تعالى وطاعته ويقال الرباني العالم العامل المعلم
والصمداني منسوب الى الصمد فعل بمعنى مفعول من صمد اليه اذا قصده وهو
السيد المصمود اليه في الحوائج كذا في الكشاف ومعنى النسبة الى الصمد انه

تصدّ بعلمه وجه الله تعالى لا غيره برهان الشريعة والحق والدين قال الخليل البرهان
بيان الحجة وايضاحها من البرهة وهي المدة الطويلة للشبابة والفعل منه على الفصيح
ابره واما برهن اي جاء بالبرهان فمولد وقول ابن جني البرهان عندنا فعلال كقرطاس
والنسبة نونه زائدة يدل عليه قوله برهنت لك على كذا اي اقمت الدليل عليه وهو
قاطع والقياس في نونه ان يكون زائدة لكن السماع ورد بما دفعه عن القياس كذا ذكره
المطرزي في شرح المقامات هذا وقد يطلق البرهان على نفس الحجة اي الذي يلزم من
التصديق به التصديق بشيء اخر واهل الميزان يخصونه بحجة مقدماتها يقينية
وقد مر فيما تقدم تفسير الشريعة والدين واما الحق فهو في اللغة مصدر حق
الشيء يحق بالكسر اي قد ثبت وقد جاء بمعنى الثابت ايضا وفي العرف هو مطابقة الواقع
للاعتقاد كما ان الصدق مطابقة الاعتقاد للواقع ومعنى كونه برهان الشريعة
والحق انهما يظهران كما ان المطلوب يظهر بالبرهان وقد يحمل الحق ههنا على انه
من اسماء الله تعالى والمعنى انه حجة الله تعالى على عباده يوم القيامة كما ان الانبيا
كذلك لكن اضافة البرهان الى المعطوف والمعطوف عليه لا يبقى على نسق واحد
واعلم ان برهان الشريعة ان لم يحمل على المعنى العلمي بل على المعنى الاضافي فلا
اشكال وان حمل على المعنى العلمي كما هو الظاهر يلزم العطف على جزء الكلمة الا ان
تجوز اعتبار المعنى الاصلي في اللقب كما جوز اعتبار ذلك في الكنية كما قيل في قوله
تعالى تبت يدا ابي لهب وارث الانبيا والمرسلين محمود بن صدر الشريعة يقال
ورثت اباه مالا فهو وارث وقد حذف المفعول الثاني ههنا وهو العلم للعلم به قال
عليه الصلاة والسلام ان العلما ورثة الانبيا وان الانبيا لم يورثوا دينارا ولا درهما
وانما ورثوا العلم وتاخير المرسلين لرعاية السجع او للدلالة على الشرف كما هو مقتضى
التخصيص بعد التعميم جزاه الله عني وعن سائر المسلمين خير الجزا قال الجوهري جزيته
بما صنع وجازيته بمعنى وجزا على هذا الامر اي قضى فعلى الاول كلمة عن للسببية
كما في قوله تعالى [illegible] هذا عن امرك اي امرك سبب لحصوله فالمعنى جزاه الله تعالى جزاء
انا سببه وذلك لان نفعه لهذا التاليف اياه نفع للمسلمين ونفع المسلم لابد له من
جزاء فالحقيقة هذا دعاء من المصنف لانتفاعه وانتفاع سائر المسلمين به وعلى الثاني
كلمة عن على معناها الاصلي والمضاف محذوف اي قضى الله تعالى عن جهة الثابت في ذمتي
بسبب التاليف المذكور بان يثيبه المثوبة الحسنى وسائر الثابت في ذمتهم كذا في
الصحاح وقد يستعمل بمعنى الباقي اطلاقا لاسم الكل على الجزء او هو اسم فاعل من سار
اذا بقي ومنه السور كذا في الكشاف وهو المراد ههنا والمسلم والمؤمن واحد بالذات

على الاصح والتغاير بينهما بالاعتبار فان المؤمن من صدق النبي صلى الله عليه وسلم فيما
اخبر به والمسلم من انقاد لاطاعته ولا شك ان هذا لا يتحقق بدون الاول وخير الجزاء
منصوب على انه مفعول مطلق نوعي لان افعل التفضيل بعض ما يضاف اليه وان
كان خير مخفف خير فاضافته الى الجزا كما في جرد قطيفة لاجل حفظ كتاب وقاية الروا
في مسائل الهداية الجار والمجرور متعلق بالف والاجل بفتح الهمزة وكسرها والفتح
هو المشهور وحفظ الشيء منعه من الضياع ومنه قولهم الحفظ خلاف النسيان كذا في
المغرب ومفعول الحفظ محذوف وهو مسائل الهداية او متروك وهو والف متنازعان
في كتاب والوقاية بالكسر الحفظ وقد يقال الوقاية لكل ما وقيت به شيئا وتسمية
الكتاب بها اما بالنقل من المعنى الاول على سبيل المبالغة او من الثاني والرواية
في الاصل مصدر والمراد بها ههنا المروي من الفقها والمسئلة قضية يثبت بالدليل
ومحمولها من الاعراض الذاتية التي يبحث عنها في العلم والهداية في معناها وهي
مصدر بمعنى الصفة سمي به ذلك الكتاب وقوله في مسائل الهداية حال من كتاب وقاية
الرواية اي الف هذا الكتاب حال كونه في بيان مسائل الهداية ولد وكان لم يكتحل
عين الزمان بثانيه يقال كحل عينه كحلا اذا ادخل فيها الكحل واكتحل من غير ذكر
العين اذا تولى الكحل بنفسه كذا في المغرب فعلى هذا كان الظاهر ان يقال لم يكتحل الزمان
بثانيه بدون لفظ العين وكانه استعمله مطاوعا لكحل فتامل والزمان هو المدة وهي
المدة وهي امتداد حركة الفلك الاعظم من مبداها الى منتهاها وقد يخص الزمان بالمدة
المقسومة كما ان الوقت مخصوص بالزمان المفروض لامر والثاني اما بمعنى واحد من
اثنين او بمعنى مصير الواحد اثنين بسبب انضمام نفسه اليه والاكتحال اما بمعناه
الحقيقي وحينئذ يكون الثاني بالكحل الواقع في العين استعارة بالكناية واثبات العين
له تخييل وذكر الاكتحال ترشيح او بالعكس والباء للملابسة واما بمعنى قرة العين
بذكر السبب وارادة المسبب وحينئذ يكون تشبيه بالاشيا التي تزيد نور البصر
كالوجه الحسن واما المجازي وغير ذلك استعارة بالكناية والتخييل والترشيح
على قياس ما مر والباء للسببية واما بمعنى الابصار فان الاكتحال لما كان سببا لزيادة
البصر فقد يكون سببا لنفس الابصار والثاني على معناه الحقيقي والباء آلية وعلى كل
تقدير ففي عين الزمان مضاف محذوف اي عين اهل الزمان او اضافة العين الى
الزمان لادنى ملابسة فانه اذا جاز اضافة الاهل الى الزمان جاز اضافة عينهم اليه
ايضا او تشبيه الزمان بشخص بصير استعارة بالكناية واثبات العين له تخييل
وذكر الاكتحال باي معنى كان ترشيح وحاصله انه لم يوجد لهذا الكتاب مماثل

في وجازة الفاظه مع ضبط معانيه الوجازة بالكسر قصر الكلام وضبط الشيء
حفظه واحدته بجودة الرأي والظرف متعلق بمعنى المشابهة المستفادة من فحوى الفقرة
السابقة او بثانيه على ان يراد به شبيهه على التجوز والمعنى ان هذا الكتاب لم يماثله
كتابا ولم يوجد له مماثل في وجازة الالفاظ مع ضبط المعاني فليس فيه اختصار مخل
حتى يختل به المعاني ولم يبق مضبوطه والاحسن حذف الضمير من الفاظه ومعانيه
فان وجه الشبه ينبغي ان يكون مشتركا بين المشبه والمشبه به ويحتمل ان يكون خبر
مبتدا محذوف والجملة مستانفة فكان قائلا يقول كونه عديم النظير في اي صفة
من صفاته فقال هو في وجازة الفاظه واضافة الالفاظ الى الكتاب اضافة العام الى
الخاص كما في كل الدراهم او اضافة الاجزاء الى الكل كما في بيوت الدار وذلك لان الكتاب
عبارة عن الالفاظ في الاشهر **ثم اني لما وجدت قصر همم بعض المحصلين عن حفظه**
عطف على قوله قد ولما اسم ظرف عند الاكثر بمعنى اذ يستعمل استعمال الشرط فيدخل
على الجملتين وحرف كلو عند البعض الا ان لو لانتفاء الثاني لانتفاء الاول ولما لثبوت
الاول ووجدت من الافعال التي يتعدى تارة الى مفعولين واخرى الى واحد كما نحن فيه
ومعناه على الاستعمالين اصبت الا ان المصاب في الاول مضمون الجملة بخلاف الثاني
وهذا مثل علمت وعرفت فانه لا تفاوت بينهما في المعنى بل بحسب الاستعمال والقصور
العجز كذا في المغرب والهمة بكسر الهاء وفتحها في اللغة القصد الى وجود الشيء او لا وجوده
اعم من ان يكون الى الشريف او الخسيس وخصت في العرف بما يرتب بحيازة المراتب العلية
وقد تطلق على الحالة التي يقتضي ذلك القصد والحيازة وبهذا المعنى يجمع على همم
والتحصيل عام في تحصيل كل شيء لكنه غلب استعماله في تحصيل العلوم ومعنى عجزهم
عن حفظه انهم لا يقصدون الى حفظه فكان تلك الحالة ناقصة فيهم بحيث يعجز عن
اقتضاء ذلك القصد والمبدأ او لعل الالسنة فلان قصير الهمة من القصر على خلاف
الطول يدل على ذلك قولهم لفلان همة عالية او همة سافلة فلعل المصنف استعمل
القصور مكان القصر قياسا او جمع القصر على قصور كضلع وضلوع اشار الى ان
قصر همة كل محصل نوع اخر وفي بعض النسخ انه لما قصرت همم اكثر اهل الزمان وعلى
هذا الاشكال وهذه النسخة اكثر طباقا للواقع مما يفهم من النسخة الاولى كما لا يخفى
اتخذت منه هذا المختصر جواب لما وفي بعض النسخ فاتخذت والاولى اولى
لان دخول الفاء في جوابها اذا كان فعلا نادر والاتخاذ افتعال من الاخذ الا انه ادغم
بعد تليين الهمزة وقولهم الشائع لما كثر استعماله على لفظ الافتعال توهموا ان
التاء اصلية فبنوا منه فعل يفعل فقالوا تخذ يتخذ كذا في الجوهري وقد صرح البيهقي

في المصادر بان التاء في الاتخاذ اصلية وكلمة هذا اشارة الى ما في الذهن ان كان الثنا
الديباجة قبل التاليف لهذا المختصر والى المؤلف ان كان بعده والمختصر هو الكلام
الذي يفي ببيان اصل المراد مع انه اقل من الكلام الذي يساوي اصل المراد **مشتملا
على ما لا بد منه** حال من هذا او من المستتر في المختصر وهي حال مقدرة على الاول
كقوله فادخلوها خالدين وانما جعله حالا من المختصر والعامل معنى اسم الاشارة
فيه ان الحال عن النعت غير معهود عند النحاة ويحتمل ان يكون مفعولا ثانيا
لاتخذت كما في قوله تعالى اتخذوا ايمانهم جنة والابد الفراق يقال لا بد منه والجار
والمجرور متعلق بمحذوف هو خبر لا عند سيبويه ومتعلق باسمه عند غيره فيكون
مضارعا للمضاف لكنه حذف تنوينه تشبيها بالمضاف وفي بعض النسخ مشتملا
على مسائل لا مندوحة عن حفظها والمندوحة السعة والفسحة كذا في المغرب والمعنى
لا غنى عن حفظ تلك المسائل لمن اراد ان يتعلم الفقه **فمن اراد استحضار مسائل
الهداية فعليه بحفظ الوقاية** وفي بعض النسخ فمن احب ضبط مسائل الهداية
ومما ستفاد بان وعليه اسم فعل بمعنى ليلزم وهو في الاصل جار ومجرور وتقديره
عليه لزوم نقل عنه الى معنى فعل الامر نقل الاعلام كعبد الله علما والاكثر ان
الضمير المجرور بعلى حينئذ يكون مخاطبا وقد يكون غائبا على الشذوذ وصرح به
نجم الائمة الرضي وهو متعدى بنفسه لكن الباء زاد في مفعوله كثيرا لضعفه في
العمل واللام في الوقاية بدل عن المضاف اليه اي وقاية الرواية لكنهم صرحوا بان
اسماء الكتب اعلام وحذف جزء العلم لا يجوز الا ان يقال ذلك باعتبار المعنى الاصلي
ويمكن ان يقال انها ليست اعلاما شخصية وهو ظاهر ولا اعلاما جنسية لان
الحكم بكون اللفظ علم جنس ضروري تحرزا عن حكم المعارف عليه من منع الصرف
وغيره كما في اسامة ومثل هذه الضرورة مفقودة في اسماء الكتب وعلى هذا الاشكال
ومن اعجله الوقت فليصرف الى حفظ هذا المختصر عنان العناية في المغرب
اعجله حمله على ان يعجل والعنان بالكسر سير لجام الفرس الذي يقود من الطلبة الذي
والعناية الارادة مع القصد الاهتمام بالامر فتشبيه العناية بالفرس في الايصال
الى القصد استعارة مكنية واثبات العنان لها تخييلية وذكر الصرف ترشيح
انه ولي الهداية الولي المالك من الولاية بالكسر وكل من تولى امر احد فهو وليه والهداية
قد تطلق على الدلالة على ما يوصل الى المطلوب كقوله تعالى واما ثمود فهديناهم
وقد تطلق على الدلالة الموصلة الى المطلوب كقوله تعالى انك لا تهدي من احببت
ولكن الله يهدي من يشاء وقد يقال لكل على ان التعريف الاول ليست متعلقة بالدلالة

بل المعنى الدلالة كاينة على وجه يوصل الى المطلوب والمراد بالايصال في التعريف
الثاني امكان الايصال ولا اختلاف بين التعريفين وفي الصحاح ان الهداية يتعدى
الى مفعولين بنفسه عند اهل الحجاز وعند غيرهم متعدى الى المفعول الثاني بال
وذكر العلامة التفتازاني في شرح الكشاف ان المتعدى بنفسه بمعنى الاذهاب الى
المقصد والايصال فيسند الى الله تعالى خاصة والمتعدى بحرف الجر من اللام او الى
بمعنى الدلالة واراءة الطريق فيسند الى النبي والقران ايضا والضمير في انه
عايد الى الله على ما هو الظاهر ويكون مفعول الهداية متروكا نسيا او محذوفا اما
عاما او خاصا ومعنى كونه ولي الهداية ان الهداية صفته المختصة به والغرض
انه تعالى قادر على ان يهدي بحفظ هذا المختصر الطالبين الى ضبط مسايل الفقه
والتاكيد في هذا الخبر المسلم لصدق الرغبة فيه والرواج كما في قوله تعالى
واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم واما جواب عن سوال مقدر اعني هل
الله ولي الهداية ولذلك اكد على ما قيل فبعيد وقد يقال ان الضمير راجع الى المختصر
والهداية اما اسم الكتاب والمعنى ان المختصر منوط امر الهداية بمعنى انه يحصل
منها ما يحصل من الهداية من المسايل والاحكام واما معناها اللغوي اي هذا
المختصر يهدى الى علم الفقه او الى مسايل الهداية وعلى هذا يكون التاكيد لمظنة
السوال بان المختصر هل هو ولي الهداية او يكون ان لمجرد التعليل لقوله فليصرف
كما قال الشيخ عبد القاهر انه قد يجي ان للاحتجاج على الكلام السابق وبيان الفايدة

كتاب الطهارة

قدم العبادات على العقود والمعاملات لانها المقصودة من خلق الثقلين
واشرفها الصلوة فقدم الطهارة التي هي منها على الصلوة لانها يتوقف عليها
والكتاب مصدر سمي به المفعول مبالغة وفعال بنى للمفعول كاللباس واصل
الكتب الضم والجمع ومنه الكتابة لانها ضم حرف الى حرف وجمعه معه والمراد
به ههنا طايفة من المسايل المكتوبة المجموعة بعضها مع بعض والطهارة مصدر
طهر الشيء فطهر بالضم والفتح خلاف نجس والمراد ههنا الطهارة من الحدث
والخبث جميعا وكان المناسب ان يوضع التطهير مكانها لما ان الكتاب في بيان
كيفية التطهير الذي هو فعل المكلف الا ان التطهير ينبئ عن القصد وقد
تحصل الطهارة بدونه ومع ذلك يكون كافية في جواز الصلوة فذكر الطهارة
دون التطهير تنبيها على ذلك واللام في الطهارة ان كانت للجنس فوجه افرادها
ظاهر وان كانت للاستغراق فوجهه ان استغراق المفرد اشمل على ما قيل مع انها

مصدر والاصل في المصدر ان لا يجمع من غير انواع اليه **فرض الوضوء** الفرض بمعنى
التقدير والقطع وشرعا هو الذي لزم اعتقاد حقيته والعمل بموجبه لثبوته بدليل
قطعي سمي به لانه مقدر علينا لا يحتمل زيادة ولا نقصانا او مقطوع عن احتمال العدم
الثبوت او ثابت بدليل مقطوع به وقد يطلق على ما يفوت الجواز بفواته وهو شامل لما
لم يثبت بدليل قطعي ويفوت الجواز بفواته كغسل الفم والانف ويسمى ذلك فرضا ظنيا
والواجب هو الذي لا يلزم اعتقاد حقيته لثبوته بدليل ظني بل يلزم العمل بموجبه
للدلايل الدالة على وجوب اتباع الظن وقد يستعمل الواجب بمعنى الفرض
وبالعكس كقولهم الحج واجب وكقولهم الوتر فرض والوضوء بالضم في الاصل مصدر
وضوء الرجل اذا صار نظيفا حسنا ثم نقل الى الطهارة المخصوصة لما فيها من النظافة
وقد يفتح الواو والمشهور انه بالضم المصدر وبالفتح الماء الذي يتوضا به وانكر
ابو عمرو بن العلاء الفتح مطلقا وابو عبيدة الضم مطلقا واعلم ان موضوع الفقه
افعال المكلفين من الحيثية المخصوصة فينبغي ان يكون موضوعات المسايل
من تلك الافعال ومحمولاتها من اعراضها الذاتية التي هي الفرض والواجب وغيرهما
كما تقرر في موضعه لكن المشايخ لم يلتفتوا الى ذلك وعكسوا الامر تسامحا فتبعهم المص
في ذلك وقال فرض الوضوء **غسل الوجه من الشعر الى الاذن اليمنى واليسرى والى
الذقن** حد الوجه بذكر حدوده الاربعة والاظهر ان يقال من الشعر الى الاذن ومن
الاذن الى اسفل الذقن ولو اريد الامتداد بيان الامتداد بين الطول والعرض ينبغي ان
يقال من الشعر الى اسفل الذقن ومن الاذن الى الاذن وفي الابتداء من الحد الاعلى اشارة
الى ان السنة في غسل الوجه ان يمر الماء من الجبهة الى الذقن كذا في القنية والمراد من
الشعر هو منتهى منبت الشعر من مقدم الراس ولو فرضا وانما قلنا ذلك لانه
ان ازال الشعر مقدم الراس بالصلع فالاصح انه لا يجب غسله ذكره في الخلاصة وفيها
ايضا ان داخل العين ليس من الوجه بخلاف الماقي حتى لو كان فيها رمص ولم يصل
الماء اليها لا يجوز وقيل يجوز وما يظهر من الشفة عند الانضمام تبع للفم واما البياض
الذي بين العذار والاذن فلا يجب على الملتحي ايصال الماء اليه عند ابي يوسف وعندهما
يجب وفي المنصورية لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشاربين والحاجبين وعليه
الفتوى والمراد باسفل الذقن هو منتهى حد الوجه في ذلك الجانب ولا يجب ايصال
الماء الى ما تحت الذقن صرح به في الخلاصة ولا يخفى ان هذا الحكم بالنظر الى من لا لحية
له او من له لحية خفيفة يبدو منابتها اذ المفروض على الملتحي الكثيف اللحية مسح
اللحية لا غسل ما تحتها ثم انه صرح في الذخيرة بانه لا يجوز التوضوء ما لم يتقاطر الماء

وهو ظاهر المذهب وعن ابي يوسف انه لا يشترط التقاطر ولا التسييل بل يكفيه
بل العضو وفي مجموع النوازل ان الغسل ينبغي اسالة الماء على الاعضاء دون
الاراقة فلو ادهن اعضاء الوضوء ثم اسال عليها الماء ولم يلتزق الماء بها جاز ويديه
ورجليه مع مرفقيه وكعبيه عطف على الوجه والضماير لصاحب الوجه لدلالة
الوجه عليه التزاما فرجع الضمير مذكور حكما ولم يقل او لا غسل الوجه وجهه
بالضمير لعدم مرجع الضمير وذكر الضماير معادة الى الوجه على ان الاضافة لادنى
ملابسة وعلى ان المراد بضمير الوجه هو ذات المتوضي مجازا على ما هو طريق الاستخدام
تكلف والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء او بالعكس موصل العضد بالساعد والكعب
هو العظم الناشز عند ملتقى الساق والقدم وانكر الاصمعي قول الناس انه
في ظهر القدم كذا في الصحاح وروى هشام عن محمد ان الكعب هو المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك وفي الكافي ان تفسير الكعب بهذا انما
هو في المحرم اذا لم يجد نعلين يقطع خفيه اسفل من كعبيه واما في الطهارة فهو
العظم الناتي كما فسر في الزيادات واعلم ان غسل المرفقين والكعبين ليس
بفرض عند زفر لان كلمة الى في الاية لانتهاء الغاية وهي لا تدخل تحت المغيا كما
ذهب اليه جمع من النحاة وعندنا فرض لان كلمة الى لا تدل على دخول ما بعدها
فيما قبلها ولا على عدمه عند اكثر النحاة فجعل داخلا للاحتياط او نقول
قد ذكر اهل الاصول ان عدم دخول الغاية في المغيا حيث لا يتناولها صدر
الكلام فان ذكرها حينئذ ليمتد الحكم اليها واما اذا تناولها صدر الكلام
الكلام كما فيما نحن فيه اذ اليد اسم للمجموع الى الابط داخلة فيه وحينئذ يكون
ذكر الغاية لاسقاط ما وراءها لا لمد الحكم اليها لان الامتداد حاصل فيكون
قوله الى المرافق لاسقاط ما وراء المرفق جزء لليد وكذا الكعب جزء من الرجل
فلا بد لجعلها بمعنى مع فتامل ومسح ربع راسه قال في المغرب المسح امرار
اليد على الشيء وهذا لا يتناول ما ذكر في فتاوى قاضي خان انه لو مسح بثلاثة
اصابع موضوعة غير ممدودة يجوز لكن قال في الخلاصة هذا عند محمد
وعندهما لا يجوز وفي التلويح المسح هو اللمس بباطن الكف وهذا منقوض بما ذكر
قاضي خان انه لو مسح باصبع واحدة ظهرا او بطنا وجنبا ووضع ذلك في ثلثة
مواضع جاز وفي الخلاصة الصحيح انه لا يجوز وقال المصنف المسح اصابة اليد
المبتلة العضو اما بللا ياخذ من الاناء او بللا باقيا في اليد بعد غسل عضو من
المغسولات لا بللا باقيا في يده بعد مسح عضو ممسوح او ما ماخوذا من العضو المغسول

او

او الممسوح ويرد على الجمع ما ذكر في الخزانة ان غمس راسه في اناء جاز من المسح وقيل هذا
عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز ويمكن ان يدفع الجمع بان شيئا من ذلك ليس بمسح
وانما هو قائم مقام المسح والمراد بالعضو في تفسير المصنف ما يشمل الشعر فالعلوي
او المراة اذا مسح على شعر الراس فان كان الشعر فيما تحت الاذنين لم يجز وان كان
فوقهما جاز فان كانت الذوائب مشدودة حول الراس فمسح على راس الذوابة
لم يجز عند العامة ارسل او لم يرسل وكل ما استر البشرة من لحيته عطف على ربع
راسه والظاهر ان المراد بما يستر البشرة من اللحية هو ما كان على محاذاة ما
يفترض غسله عند عدم اللحية فان مسح ما تحت الذقن من اللحية ليس بفرض
بناء على ان المسح ههنا يقوم مقام الغسل وفي قوله يستر اشعار بانه لو كانت
اللحية قليلة الشعر بحيث تبدو المنابت من البشرة لا يكفي المسح بل يجب
غسل اصول الشعر صرح به في الخزانة وبان ما استرسل من الذقن لا يلزم مسحه
فان ساتر البشرة حقيقة هو ما لا يلاقيها ثم ان ما ذكره اشهر الروايات
عن ابي حنيفة وهو الصحيح المختار على ما ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وذكر في المضمرات ان مسح ربعها فرض عند ابي حنيفة قياسا على الراس وعن ابي يوسف
روايتان احديهما انه يفترض مسح كلها وثانيتهما يسقط مسحها وذكر في الفتاوى
الظهيرية ان مسح ما يلاقي البشرة من اللحية واجب وهو الصحيح وليس بفرض
وعليه الفتوى وفي الخلاصة روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يلزم امرار الماء على
ظاهر اللحية وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة انه ان مسح من لحيته ثلثا او ربعا جاز
وسنته البداية بالتسمية السنة لغة الطريقة وشرعا الطريقة المسلوكة
في الدين من غير افتراض ولا وجوب واعني بالطريقة المسلوكة ما واظب عليه النبي صلى
الله عليه وسلم ولم يتركه الا نادرا او واظب عليه الصحابة كذلك كصلوة التراويح فان
تعلق بتركها كراهة او اساءة كالاذان والجماعة وهي سنن الهدى والا فسنن
الزوائد وبالتقييد بالمسلوكة في الدين خرج النفل وهو ما يثاب المرء على فعله
ولا يعاقب على تركه وقد تطلق السنة بحيث يعم النفل فيقال هي ما فعله
خير من تركه من غير افتراض ولا وجوب ثم التسمية سنة وقيل انها فرض عند
البعض وفي ظاهر الرواية انها مستحبة وفي الظهيرية الصحيح هو الاول
وفي الهداية الاصح هو الاخير ويكره ان يترك التسمية عامدا وقال الامام
خواهر زاده لا باس به ذكره في الخلاصة ومحل التسمية قبل الاستنجاء فقبل ان
يكشف عورته وبعد الفراغ من الاستنجاء وستر العورة معا على ما اختاره صاحب

العنایة وقاضی خان واختار بعضهم انه یقدم وفی الظهیریة الاصح ان محله قبله والخلاف فی لفظها فقال الطحاوی یقول بسم الله العظیم والحمد لله علی الاسلام والافضل فیه ان یقول بسم الله الرحمن الرحیم وقیل یتعوذ فی الابتدا ویحمل للتبرک ولو قال فی ابتداء الوضوء لا اله الا الله صار مقیما لسنة التسمیة کذا فی القنیة وغسل یدیه الی رسغیه ثلاثا للمستیقظ الرسغ منتهی الکف عند المفصل والمستیقظ المتنبه من النوم والمتبادر من العبارة ان یقدم التسمیة علی غسل الیدین ویحتمل الابتدا بهما معا واما احتمال تقدیم غسل الیدین علی التسمیة فبعید ثم غسل الیدین قبل الاستنجا وبعده سنة وهو مختار القاضی فخر الدین خان والقاضی ظهیر الدین وعند بعض المشایخ منهم صاحب الهدایة هو سنة قبل الاستنجا وبه یشعر ظاهر کلام المصنف حیث قال للمستیقظ وعند بعضهم بعده والتقیید للمستیقظ خرج مخرج العادة لان السنیة لا یتقید به صرح به فی الکافی ویحتمل ان یکون اشارة الی ان الید لو کانت نجسة یقینا یجب غسلها ولو کانت طاهرة یقینا لا یحتاج الی غسلها فالمراد بالمستیقظ ههنا ما لم یعلم نجاسة یدیه فی الانا حتی یغسلها ثلاثا ولا طهارتهما وهذا هو مختار بعض المشایخ بوجه قوله علیه الصلوة والسلام اذا استیقظ احدکم من نومه فلا یغمسن یده فی الانا حتی یغسلها ثلاثا فانه لا یدری این باتت یده فانه رتب الامر بالغسل علی احتمال النجاسة وظاهر ان هذا للاستحباب لان توهم النجاسة لا یوجب الغسل والسواک عطف علی البدایة ومعناه المسواک والمراد استعماله علی حذف المضاف حذف لامن الالتباس وکذا فی المغرب ومن فسره بالاستیاک فلعله اراد ان المقصود منه ذلک والا فالسواک لم یجی فی اللغة بمعنی الاستیاک علی ما فی الکتب المشهورة وینبغی ان یکون من شجر مر غلظ الاصبع وطول الشبر ذکر فی الکافی فان لم یجد ذلک الخشب یفعل باصبعه لینال الثواب کذا فی الخلاصة وفی الظهیریة وفتاوی قاضی خان استعمل الاصبع من یمینه وینبغی ان یستاک طولا وعرضا فان اقتصر علی احدهما فعرضا واختلف المشایخ فی محل فقیل قبل الوضوء وقیل عند المضمضة وعلیه الاکثرون فعلی الروایة الاولی یحتمل ان یکون السواک مجرورا عطفا علی التسمیة ای البدایة بالسواک ویکون المراد البدایة الاضافیة وغسل فمه بمیاه کانفه ای غسل فمه ثلثا بان یدخل الما فیه بالیمین کل مرة بحیث یستوعب الما لجمیع الفم وان بالغ فان یصل الما الی راس حلقه وغسل انفه ثلاثا بان یدخل الما بالیمین ویستنثر

بالیسار حتی یصل الما فی کل مرة الی المارن وان بالغ فالی ما فوقه وانما قال بمیاه لیدل علی ان المسنون التثلیث بمیاه جدید کذا ذکره المصنف وذلک لان اقل الجمع ثلاثة لکن لا اخفا فی خفاء الدلالة علی التجدید فلو قال بغرفات بدل قوله بمیاه لکان مشعرا بما ذکر وفی الفتاوی الظهیریة ان اخذ الما بکفه فتمضمض ببعضه واستنشق بالباقی جاز ولو کان علی خلافه لا یجوز وقدم غسل الفم لان تقدیمه سنة وتخلیل اللحیة من السفل الی العلو وینبغی ان یجعل ظهر کفه الی عنقه فهذا سنة عند ابی یوسف جائز عندهما بمعنی انه لو فعل لا یبدع ولا یکره فان النبی صلی الله علیه وسلم فعله مرة ولم یواظب علی ان السنة اکمال الفرض فی محله وباطن الشعر لا یجب ایصال الما الیه فلم یسن کذا فی الکافی والاصابع عطف علی اللحیة ای وتخلیل الاصابع وکیفیته ان یخلل بخنصر الید الیسری من اسفل اصابع الرجلین ویبدا بالخنصر من الید الیمنی ویختم بالخنصر من الیسری ثم تخلیل الاصابع سنة بعد ایصال الما الی ما بینهما فان کانت الاصابع مضمومة یجب التخلیل لا محاله بما متقاطر وان کانت مفتوحة وان غمس رجله فی الما الجاری او الحوض الکبیر جاز وان لم یخلل کذا فی الفتاوی الظهیریة ثم الظاهر من عبارات اکثر الکتب ان المسنون تخلیل اصابع الرجل واطلاق لفظ الکتاب یدل علی ان تخلیل اصابع الید ایضا وهو ان یشبک بینهما ویدل علیه تعلیل صاحب الکافی فی بیان کونه سنة انه اکمال الفرض فی محله اذ ما بین الاصابع من اجزا الرجل والید وایصال الما الی کل الاجزا فرض ولعل تقدیم التخلیل علی التثلیث اشارة الی انه ان غسل الوجه او الرجل مرة یجوز التخلیل ولا حاجة الی ان یثلث ثم یخلل لان التثلیث والتخلیل کلیهما سنة ولا توقف لاحدهما علی الآخر هذا لکن صرح فی الظهیریة والخلاصة بان التخلیل فی اللحیة انما یکون بعد التثلیث وتخلیل الاصابع بعد ایصال الما الیها وتثلیث الغسل ای غسل الوجه والیدین والرجلین بحیث یصل الما فی کل مرة الی جمیع ما یجب غسله فی الوضوء وظاهر العبارة یوهم ان کلا من المرات الثلث سنة لکن المراد منه ما ذکر فی شرح الامام خواهر زاده ان الوضوء مرة ذکر والثانیة والثالثة سنة وقیل فی الثانیة سنة وفی الثالثة نفل وقیل علی عکسه وعن ابی بکر الاسکاف اذا توضا ثلاثا فالثلاثة فرض کذا فی القنیة وذکر فی الظهیریة ان المرة الواحدة السابقة فرض والثانیة نفل والثالثة تمام السنة وتفسیر التسبوع عن ابی یوسف هو ان یجعل الما علی اعضائه کالدهن وقال خلف ابن ایوب هو ان یسیل الما علی اعضائه تسییلا متقاطرا وقال الفقیه ابو جعفر هنا

الصيف لان الاعضا فيه مسترخية واما في الشتا فيبل الاعضا فيه اولا ثم
يسيل الما عليها لانها متشنجة فيه فان اكتفى بمرة واحدة قيل يأثم لانه ترك
السنة المشهورة وقيل لا يأثم لانه اتى بما امر به وفي الخلاصة ان كان ذلك لعزة
الماء او لعذر البرد او فعله احيانا لا يكره واما اذا اعتاد فيكره وان غسل اربع مرات
قال الفقيه ابو جعفر لا يكره الا اذا راى السنة فيما ورا الثلث وهذا اذا لم يفرغ من
الوضوء حتى لو فرغ ثم استانف لم يكره وفي الكافي لو زاد على الثلث لطمانينة القلب
عند الشك او لنية وضوء اخر لا باس به **ومسح كل الراس مرة** صورته ان يضع اصابع
يديه على مقدم راسه وكفيه على فوديه ويمدهما الى قفاه كذا في الكافي وفتاوى
قاضي خان وذكر في الخلاصة كيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلاثة
اصابع من كل كف على مقدم الراس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي الكفين
ويجرهما الى مؤخر راسه ثم يمسح الفودين بالكفين ويمسح الاذنين بالسبابتين والابهامين
كما سيجي وفي القنية ان داوم على ترك استيعاب الراس في المسح من غير عذر ياثم
وقوله مرة احتراز عن قول الشافعي فان تثليث المسح عنده سنة وفي الظهيرية
ان التثليث في مسح الراس بالمياه المختلفة بدعة وعن ابي حنيفة في غير ظاهر الرواية
انه سنة وفي الخلاصة قال بعضهم لا باس به وقال الامام قاضي خان انه ليس بسنة
ولا ادب ولا مكروه وذكر في الاسرار ان كرر المسح لا و اوبار امرة بعد اخرى بغير
ما لم يكن به باس **والاذنين بمائه** اي ومسح الاذنين بما مسح الراس بان يمسح ظاهرهما
بباطن الابهامين وباطنهما بباطن السبابتين حتى يصير ما حاصل لم يستعمل ولو
اخذ للاذنين ما جديدا فحسن ذكره في الخلاصة وفي قوله بمائه اشارة الى ان
مسح الاذن يكون مرة واحدة **والنية** هي تحرك النفس الى امتثال امر الشارع
وبعبارة اخرى هي الارادة المتوجهة نحو الفعل امتثالا لحكم الشارع وهو ههنا
الوضوء وكيفيتها ان ينوي رفع الحدث او اباحة الصلوة كذا في الخلاصة والاولى ان
يقال اباحة ما لا يباح الا بالطهارة ليتناول اباحة دخول المسجد ومس المصحف
ونحوهما ويبقى ههنا شي وهو انه اذا كان متوضيا واراد ان يتوضا ثانيا فههنا
لا يجوز ان ينوي ازالة الحدث ولا الاباحة ويمكن ان يقال انه ينوي التجديد
فان التجديد مندوب فيكون عبادة فصحت نيته قال عليه الصلوة والسلام
الطهارة على الطهارة نور على نور يوم القيمة وفي محل النية كلام والاظهر ان
يقرنها باول السنن الوضوء ويستديمها الى غسل الوجه الذي هو اول اركان
الوضوء قال المتقدمون من اصحابنا اذا لم ينو لا يثاب ولا يصير مفيما للوضوء الذي

امر به الشرع وقال بعض المتاخرين يثاب ويصير مقيما لكن الاول هو المعتمد عند
الاكثر وانما اخر النية عن التخليل والتثليث مع ان المناسب تقديمها لانه اراد ان
ان يذكر اولا السنن المتعلقة ببعض الاعضاء من غير ملاحظة البعض الاخر ثم المتعلقة
بالبعض مع ملاحظة البعض لما ان الاول بالنسبة الى الثاني بمنزلة الجزء من المركب
ولا شك ان الثلثة الاخيرة من قبيل الثاني اما الاخيران فظاهر واما النية فلانها
متعلقة بالجميع الا انها لما تعسر دوامها اعتبر الشرع وجودها تيسيرا في اول
الاعمال تيسيرا **والترتيب** على الوجه المذكور في النص اي بغسل الوجه اولا ثم
اليدين ثم بمسح الراس ثم بغسل الرجلين اما تقديم اليد اليمنى على اليسرى وتقديم
الرجل اليمنى على اليسرى فمستحب كما سيصرح به **والولا** وهو تعاقب الاعضا
بحيث لا يجف العضو الاول كما قاله المصنف وهو يستلزم التعاقب بين الغسل
ومسح الراس على الوجه المذكور اذا روعي الترتيب كما لا يخفى وزاد بعضهم قيدا
اخر وهو مع اعتدال الهواء والمزاج فان عند حرارة الهوى والحمى يجف العضو سريعا
وفي برودة الهوا بالعكس وذكر في الخزانة ان الولا هو ان لا يشتغل بين افعال
الوضوء بغيرها وهو اعم مما ذكره المصنف من وجه الا ان يقال الكف عن الفعل
فعل فيكون قريبا مما ذكره المصنف **ومستحبه التيامن** المراد بالمستحب هو
المطلوب فعله شرعا من غير ذم على تركه مطلقا فخرج بقولنا من غير ذم على تركه
الواجب المضيق وبقولنا مطلقا الموسع والمخير والكفاية فهذا المطلوب فعله
على الوجه المذكور يسمى مستحبا من حيث ان الشارع يحبه ويؤثره يقال استحبه
اي احبه واثره وذلك في ديوان الادب ومندوبا من حيث ان الشارع بين ثوابه
وفضيلته من ندب الميت وهو تعديد محاسنه ونفلا من حيث انه زائد على
الفرض والواجب ويزيد بسببه الثواب والدرجة فان النفل لغة الزيادة
وتطوعا من حيث ان فاعله يفعله تبرعا من غير ان يومر به حتما فان التطوع التبرع
بالشي التبرع به والتيامن من اليمين يقال تيامن اي اخذ جانب اليمين والمراد ههنا
تقديم اليد اليمنى على اليد اليسرى والرجل اليمنى على اليسرى في الغسل
وذكر في التحفة من كتب اصحابنا ان البداية بالتيامن سنة في الوضوء وغيره من
الاعمال **ومسح الرقبة** هي مؤخر اصل العنق ذكره في الصحاح ففيه اشارة الى انه
لا حاجة الى مسح الحلقوم بل قد صرح في الظهيرية ان مسح الحلقوم بدعة وفي الحديث
مسح الرقبة امان من الغل فحمله بعضهم على الاستحباب وهو مختار المصنف
وفي الخلاصة قال الفقيه ابو جعفر انه سنة وبه اخذ اكثر العلما في فتاوى قاضي

خان انه ليس بسنة ولا ادب وفي الخزانة الاصح انه ادب وفعله اولى من تركه
وناقضه ما خرج من السبيلين النقض هو ابطال التركيب في الاجسام وفي غيرها
الاخراج عما هو المطلوب منه والمراد ما خرج عنه خروجه او المضاف محذوف
اي خروج ما خرج او كلمة ما مصدرية وفي خرج ضمير راجع الى الشي المفهوم من
سياق الكلام اي خروج شي من السبيلين معتادا كان او غير معتاد كالدود والريح
الخارجة من القبل والذكر وفيه اختلاف المشايخ كذا ذكره المصنف واعترض عليه
بان الريح الخارجة من القبل او الذكر غير ناقضة صرح به في الهداية وفتاوى قاضي
خان والخلاصة وغيرها فالتعميم لا يصح وفيه بحث لان المصنف ذكر ان فيه
اختلاف المشايخ فلعل المذكور في هذه الكتب احد القولين وقد صرح في الكافي
والخلاصة انه روي عن محمد انه يجب الوضو في الريح الخارجة من قبل المفضاة خلاف
والمختار عند صاحب الهداية انه يستحب لها الوضو لاحتمال خروجها من الدبر
وقيل يجب وقيل ان كانت مسموعة او منتنة يجب والا فلا والدود الخارج من
السبيلين مطلقا ناقض صرح به في الخلاصة وغيرها لكن قال الامام قاضي خان
الدود الخارج من قبل المفضاة كالريح الخارجة منه فعلى هذا ينبغي ان يكون فيه
اختلاف كما في الريح وقال المصنف ان الدود الخارج من الاحليل غير ناقض ومن
قبل المراة فيه اختلاف المشايخ ومن غير المعتاد الودي وهو الماء الغليظ الخارج عقيب
البول وهو ناقض في حق من به سلس البول وقيل في حقه ايضا غير ناقض لانه
من جنس البول ذكره في القنية واعلم ان الخارج من السبيلين ينقض بنفس الظهور
او ما في حكمه ولا يشترط فيه السيلان فلو خرج البول الى قلفة الاقلف او الى
فرج العورة الخارج ينقض الطهارة وان لم يخرج الى الظاهر لان لها حكم
الظاهر والخنثى اذا ظهر انه رجل فالفرج الاخر بمنزلة جرح لا ينقض بمجرد
ظهور البول ما لم يسل ذكره في الظهيرية فان قلت قد صرح في الخلاصة
ان المراة اذا خرج الاقل من ولدها لم تصر نفساء ويجب عليها الصلوة حينئذ
وان لم تصل صارت عاصية وهذا يدل على ان خروج بعض الولد ليس بناقض
للوضو قلت خروج بعض الولد في حقها كخروج البول في حق من به سلس
البول فكما ان خروج البول في حقه اعتبر عدما في الوقت للضرورة كذلك
خروج بعض الولد في حقها فلا اشكال وغيره ان كان نجسا سال الى ما
يطهر عطف على السبيلين بتاويل المذكور وعلى تقدير حذف المضاف من ما خرج
يحتمل ان يكون غيره مرفوعا معطوفا على ما وضميره راجع الى السبيلين اي وناقضه غير ما

خرج من السبيلين والمراد من الخروج اعم من ان يكون بنفسه او بالاخراج ليلائم
الخروج المذكور في المعطوف عليه فانه كذلك فعلى هذا لو عصر جرح وخرج منه شي
وهو بحيث لو لم يعصر لا يخرج لا ينتقض الوضو ذكره في المحيط والخلاصة والمذكور
في الهداية والظهيرية انه لو عصر الجرح وخرج منه شي بالعصر لا ينقض لانه مخرج
لا خارج والنجس بفتحتين هو كل ما استقذر به عين النجاسة واما بكسر الجيم
فما لا يكون طاهرا هذا في عرف الفقهاء واما في اللغة فكلاهما صفة مشبهة وقد
يجي المفتوح بمعنى المصدر ايضا الجسل الشي ينجس نجسا فهو نجس ونجس ايضا ذكره في
الصحاح فعلى هذا يحتمل ان يكون اطلاق الفقهاء النجس بفتحتين على عين النجاسة
من قبيل اطلاق المصدر على الصفة مبالغة فقوله نجسا احتراز عن العرق واللعاب
ونحوهما فانه لا ينتقض الوضو بخروجها وكذا لو خرج من العرق المدني الذي يقال
له بالفارسية رشته فهو بمنزلة الدودة الخارجة من الجراحة لا ينقض الوضو لانه
طاهر فان كان العرق المدني يسيل منه الماء ينقض كذا في الظهيرية ولو دخل
الماء في اذنه وخرج ففي الخلاصة انه لا ينقض وفي القنية قال ابو حفص الكبير
انه ينقض وفي المحيط خروج القيح من الاذن مع الوجع ناقض وبدونه لا واعلم
ان الدم الخارج من النقطة بمنزلة الدم على الاصح وكذا الصديد وقيل الماء
بمنزلة الدمع ذكره في المضمرات وقوله سال احتراز عما اذا خرج الدم وعلا على
راس الجرح وصار اكبر منه لكنه لم يسل فانه لا ينقض على الاصح وعن محمد انه
ينقض ذكره في الظهيرية وزفر لا يشترط السيلان في الخارج من غير السبيلين
قياسا على الخارج منهما لكنا نقول الخارج من السبيلين ناقض بالاتفاق فاكتفى
فيه بمجرد الظهور والخارج من غيرهما مختلف فيه فعند الشافعي غير ناقض
فاشترط فيه السيلان فرقا بينهما وقوله الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره
في الغسل واحترز به عما اذا قشرت نقطة في العين ولم يسل ما فيها الى الخارج
وعما اذا خرج الدم من الجرح والقي عليه التراب او دفع بقطنه وكان بحيث
لو ترك لا يسيل بخلاف ما اذا كان بحيث لو ترك سال فانه ناقض صرح به في الخلاصة
فالمراد بالسيلان اعم من ان يكون بالفعل او بالقوة القريبة منه وفي عبارة
الكتاب مناقشتان احديهما ان قوله وسال الى ما يطهر مستدرك لان السائل
الى غير ما يطهر خارج بقولنا نجسا لما سيجي من ان ما ليس بحدث ليس بنجس
وثانيتهما ان تقييد سال بقوله الى ما يطهر يقتضي ان لا يكون الفصد ناقضا
فيما اذا خرج الدم بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لم يسل الدم الى ما يطهر

مع انه ناقض وكذا اذا امتصت العلقة الدم ينقض الوضوء وكذا القراد اذا كان كبيرا لحلا
بما اذا كان صغيرا فانه كالذباب حيث لا ينقض صرح به الامام قاضي خان وصاحب
الخلاصة مع انه ذكر صاحب الملتقط انه اذا عض الذباب فظهر منه الدم القليل
ينقض وليس في شيء من هذه الصور سيلان الى ما يطهر واجيب عن الاولى بان
قوله سائل صفة نجسا ذكره في الكشف وللاشارة الى ان نجاسته للسيلان وبان
المراد بالنجس اعم من ان يكون بالفعل او بعد ان يصير نجسا وحينئذ يكون
قوله سائل مخصصا ولا يبعد ان يقال ان قوله سائل جزاء الشرط والجملة الشرطية
صفة لما خرج والشرط قيد للجزاء لا محالة فيكون المعنى وناقضة الخارج من غير
السبيلين السائل على تقدير كونه نجسا وعن الثانية بان كلمة الى متعلقة بخروج
المقدر في المعطوف وليست متعلقة بسائل حتى يرد ما ذكر ويخدشه انه اذا
خرج الدم من اقصى الانف حتى بلغ ما لان منه ولم يسل عليه ينبغي في هذا ان يكون
ناقضا لانه خرج الى ما لا يطهر وسال وليس كذلك الا ان يقال المراد من النجس
النجس بالفعل ومثل هذا الدم ليس بنجس بالفعل كما مر او يقال المراد انه سال
بعد الخروج الى ما يطهر على ما هو المتبادر من العبارة وقيل في صورة الفصد
قد تحقق السيلان الى ما يطهر وعدم التلطخ لا ينافيه كما لا ينافي الخروج اليه
وان كان منافيا للسيلان على ما يطهر فكلمة الى ليست بمعنى على ليرد ما ذكر
وفيه ان الظاهر ان هذا السيلان في العروق غير معتبر مع انه اذا لم يكن
بمعنى على يرد عليه مسئلة الدم الخارج من اقصى الانف على ما مر الا ان يقال
هذا السيلان قبل وصوله الى ما يطهر وعلى هذا الامر سهل تماما ذكروا **والقي**
دما رقيقا ان احمر به البزاق لا ان اصفر به اي القاء جسم في الجوف
محسوس من طريق الفم وهو عطف على ما خرج فان كان بمعنى المصدر
فدما مفعول به وان كان بمعنى المفعول فدما حال عنه لانه فاعل للمضاف
المحذوف اي خروج القي وهو الاولى لان اعمال المصدر المعرف باللام قليل
وانما اورده بالذكر مع كونه خارجا من غير السبيلين لان من انواعه ما هو غير
سائل ومن السائل ما ليس بناقض والمراد بالرقيق ما يكون مايعا لكن بقوة
نفسه لا بمخالطة البزاق وهو المراد بقولنا ان احمر فانه اذا احمر كان الغالب
الدم فيكون السيلان بقوة نفسه لا بالبزاق وان اصفر كان الغالب البزاق
فيكون الامر بالعكس فان استويا امكن اعتبار كل منهما ولذلك قيل المستحب
حسنه ان يتوضأ ليخرج عن العهدة بيقين وفي الظهيرية جعل المساواة

ناقضة ترجيحا للحرمة على المبيح ثم القي الرقيق المذكور ان كان نازلا من الراس فهو ناقض
بالاتفاق وان كان صاعدا من الجوف فهو ايضا ناقض قليلا كان او كثيرا عند
ابي حنيفة وشرط محمد ملء الفم كما في سائر انواعه وابو يوسف مع ابي حنيفة
على ما في الخلاصة والهداية وقيل مع محمد وذكر في الحصر روي عن ابي يوسف
انه ان كان من قرح في الحلق انتقض بالقليل وان كان من الجوف لم ينتقض
حتى يملأ الفم وقوله رقيقا احتراز عما اذا كان متجمدا فانه ان كان نازلا
من الراس لا ينقض مطلقا وان كان صاعدا يعتبر فيه ملء الفم اتفاقا والمفهوم
من الخلاصة ان الخلاف في مطلق الدم سواء كان رقيقا او متجمدا **وغيره ان**
ملأ الفم عطف على دما والمراد به الدم المتجمد والصفراء والسوداء والماء
والطعام سواء افاد الطعام من ساعته او لا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا
ينقض ما لم يتغير وهذا اذا وصل الى معدته وان كان بعد في المري لا ينقض
بالاتفاق واما الدود فلا ينقض سواء كان كثيرا املاء الفم او لا ذكره في القنية
ولعل المصنف لم يعتبر في الدود لندرته فلهذا عمم الكلام وقال غيره مطلقا
واما القيح الخارج لندرته من قرحة في المعدة والكبد وغيرهما فينبغي ان
يكون حكمه حكم الدم الرقيق حتى ينقض الوضوء عندهما ان غلب على البزاق وعند
محمد ان غلب على الفم ولعله انما لم يذكره لان القيح دم نضج وحد ملء
الفم قيل هو ان يزيد على نصفه لان للاكثر حكم الكل وفي الخلاصة هو ان يمنعه
من الكلام والمختار هو ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة ولو قاء اقل من
ملء الفم فاوقاتا متفرقة بحيث لو جمع ملأ الفم فعند محمد يعتبر اتحاد السبب
اي الغثيان فان قاء ثانيا قبل سكون النفس عن الغثيان كان السبب متحدا
والا فلا وعند ابي يوسف اتحاد المجلس وعند ابي علي الدقاق الجمع سواء اتحد
المجلس او لا او سواء اتحد السبب او لا كذا في المغني والاصح قول محمد ذكره في
المبسوط والكافي **لا بلغما اصلا** عطف على دما او منصوب بمحذوف اي لا
ينقض القي بلغما اصلا سواء كان نازلا من الراس او صاعدا من الجوف وفي د
الطلاق القي في النازل من الراس الذي ليس محلا للنجاسة لكنا نقول انه لزج
صقيل لا يتداخله النجاسة وما يجاوره قليل هكذا ذكر الخلاف في الهداية
وقيل اختلافهم في الصاعد والنازل وقيل لا خلاف فجوابه في الصاعد
بما لا يخالطه فيه وجوابهما في النازل وهو لا يخالطهما فيه كذا في الحصر
وما ليس بحدث ليس بنجس الحدث هو النجاسة الحكمية التي ترتفع

بالوضوء او الغسل او التيمم وقد يطلق على ما يحصل بخروجه تلك النجاسة وهو
المراد ههنا اي كل ما ليس بحدث من الاشياء الخارجة من السبيلين وغيرهما
ليس بنجس بكسر الجيم على ما هو الرواية ويلزم من ذلك ان لا يكون نجسا لانه
ليس بحدث فان قيل صاحب الجرح السائل اذا اصاب الدم ثوبه وكان
بحيث لو غسله يصيبه مرة اخرى وثانية وثالثة لا يجب عليه غسله في وقت
كل صلوة عند محمد بن مقاتل ذكره في الخلاصة وهو يدل على ان هذا الدم
ليس بنجس ولا شك ان هذا الدم حدث في وقت ما وان لم يكن حدثا كذلك
في هذا الوقت قلنا هذا الدم نجس حقيقة الا ان الشارع جوز صلوته معه لاجل
الضرورة وهذه القضية الكلية مروية عن ابي يوسف فالقيء القليل
والدم الخارج من غير السبيلين الذي لم يسل طاهر عنده وهو قول ابي حنيفة
ايضا قال في الهداية هو الصحيح وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس وهو
المروي عن زفر ثم هذه الكلية السالبة الطرفين تنعكس بعكس النقيض الى قولنا
كل نجس من الاشياء المذكورة حدث ولا يستلزم ذلك ان يكون كل حدث نجسا
فلا يرد ان الريح الخارجة من القبل والذكر حدث على ما ذكره المصنف وليست
بنجسة ولان الريح الخارجة من الدبر ليست بنجسة عند بعض المشايخ حتى
لو خرجت وسراويله مبتلة لا يتنجس عندهم ذكره في الكافي وهذه الكلية
لو جعلت متعلقة بمباحث القيء لكان له وجه وسلمت عن توهم الدور ههنا
وقد ذكر في القنية الصحيح رواية الحسن عن ابي حنيفة ان القيء عفو ما لم يفحش
ان كان طعاما او ماء واما المرة فلا وفي المحيط والذخيرة القيء وفي ظاهر الرواية
كالعذرة وفي رواية الحسن خفيفة **ونوم متكئ الى ما لو ازيل سقط**
النوم هو حالة تعرض للحيوان معجزة عن الاحساسات الظاهرة والحركات
الغير الضرورية الارادية بسبب تصاعد ابخرة لطيفة سريعة التحلل الى
الدماغ مخالطة للروح النفساني مانعة عن نفوذه في الاعصاب وما ذكره
المصنف ههنا مروي عن الطحاوي وهو مختار صاحب الهداية وفي ظاهر
المذهب ان نوم المتكئ الى شيء لو ازيل سقط لا ينقض كذا في الكافي وذكر في
الخلاصة ان المتكئ اذا كان بحيث زايل مقعدته عن الارض فنومه ناقض
بالاتفاق وانما لم يذكر نوم المضطجع مع انه ناقض بلا خلاف لانه يعرف
ذلك بطريق الاولى وذلك لان الاتكاء انما يتسبب للنقض لما انه يزيل
مسكة اليقظة ويزيد به استرخاء المفاصل ولا شك ان هذا المعنى في

الاضطجاع اقوى وفي قوله اشارة الى ذلك ويمكن انه في المتكئ بادنى تكلف ثم
تخصيص النوم على هذا الوجه بالذكر يدل على ان كل نوم سواه غير ناقض لكن فيه
تفصيل وهو انه ان نام في الصلوة مضطجعا فان تعمد بطل وضوءه وصلوته وان
لم يتعمد بان نام فمال حتى اضطجع فقيل ينتقض وضوءه لا صلوته وقيل لا ينتقض
وضوءه كذا في فتاوى قاضي خان وان نام فيها قائما او راكعا او ساجدا او قاعدا
من غير تعمد لا ينتقض فان كان مع تعمد ففي السجود ينتقض وفي الركوع والقيام
لا وان نام في غير الصلوة قائما او قاعدا متمكنا مقعدته على الارض لا ينقض
وان كان قاعدا على احدى وركيه ينقض كذا في الخزانة واما النوم في الركوع والسجود
خارج الصلوة فعن شمس الائمة الحلواني انه ناقض في ظاهر الرواية وفي الظهيرية
ان نام على وجه السنة في السجدة لا ينقض والمذكور في الهداية انه لا فرق بين
الصلوة وخارج الصلوة وان نام واضعا راسه على ركبتيه قال بعضهم
ينقض وضوءه وقال عبد الله بن المبارك لا ينقض فان الصق بطنه بفخذيه
ونام شبه المنكب ينقض عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان نام متربعا لا ينقض
فان نام قاعدا فسقط على الارض انتقض وضوءه مطلقا عند ابي يوسف
واما عند محمد فكذلك ان زايل مقعده الارض قبل ان ينتبه والا فلا وعند
ابي حنيفة ان انتبه قبل ان يصيب جنبه الارض او عند اصابة الارض بلا
فصل لم ينتقض وضوءه وعليه الفتوى كل في الخلاصة **والاغماء** هو آفة
تعرض للدماغ والقلب بسببها تتعطل القوى المدركة والمحركة حركة ارادية
عن افعالها واظهار آثارها هذا في عرف الفقهاء واما في عرف الاطباء فان كان
ذلك التعطل لضعف القلب واجتماع الروح اليه بسبب يحققه في داخله
فلا يجد منفذا فهذا يسمى بالغشي وان كان لامتلاء بطون الدماغ من بلغم
غليظ فهو مخصوص باسم الاغماء ثم لما كان سلب الاختيار في الاغماء اشد من النوم
جعل الاغماء ناقضا على اي هيئة كان بخلاف النوم ويلحق بالاغماء السكر وهو
حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة من الخمر
وما يقوم مقامه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة
فاعتبر بعضهم في نقض الوضوء اوايله فقال ينقض اذا اختل مشيه وتحرك
ودخل فيه وتحرك وهو المروي عن شمس الائمة الحلواني واختاره القاضي
ظهير الدين والمصنف وبعضهم اواخره فقال انما ينقض اذا كان بحيث
لا يعرف الرجل من المرأة واختاره الامام قاضي خان وصاحب الخلاصة

والجنون وهو اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة
للعواقب والمراد ههنا هو العارض منه نعتة وهو كالاغماء فى انه ناقض على
اى هيئة كان **وقهقهة بالغ فى صلوة مطلقة** اعلم انه اذا راى الانسان ما
او سمع ما يعجبه مال الروح الى ظاهر البدن فيمتد اعصاب الصدر والقلب
الذى هو معدن الروح ولذلك يحصل هيئة مخصوصة فى الوجه والفم فان
لم يكن معها صوت من الفم اصلا يسمى تبسما وان كان معها صوت فاما ان يسمعه
نفسه فقط فهو الضحك وان كان بحيث يمكنه ان يسمعه غيره ايضا وهى
القهقهة والاول لا ينقض الوضوء ولا الصلوة واما جميعا القهقهة فينقضهما
سواء كان عامدا او ساهيا وسواء كانت فى اثناء الصلوة وبعد التشهد قبل
السلام خلافا لزفر فعنده لا ينقض بعد التشهد وسواء بدت اسنانه او لم تبد
وحكى شمس الائمة الحلوانى عن بعض المشايخ انه اذا ضحك حتى بدت نواجذه
ومنعه من القراءة والتسبيح فهو حدث كذا فى الخلاصة وانما قيد بالبالغ لانه
لا ينقض صلاة الصبى على ما اختاره المصنف وعليه جمهور المشايخ ونقل
عن الصدر الشهيد ان ضحك الصبى وضحك البالغ سواء استحسانا ذكره صاحب
الخلاصة فى مفسدات الصلوة والمراد بالصلوة المطلقة هى الصلوة التى اذا
اطلقت لفظ الصلوة ولو يقيد شملها وهى احتراز عن صلوة الجنازة والصلوة
الفاسدة كصلوة التطوع راكبا فى المصر فان القهقهة فيهما لا يبطل الوضوء لان
كلا منهما ليست بصلوة مطلقة اذ لو حلف لا يصلى لا يحنث بهما وفى الخلاصة
اذا شرع فى الجمعة فمضى الوقت وهو فى الصلوة او تذكر الفائتة فى الصلوة
وفى الوقت سعة او شرع فى الظهر قبل الوقت فقهقهة فى تلك الصورة
ينقض الطهارة عند ابى يوسف خلافا لمحمد وتفسير الصلوة المطلقة بما ذكرنا
اولى مما قيل هى صلوة ذات ركوع وسجود اذ هو بظاهره لا يتناول صلوة المومى
المريض والراكب فى السفر مع ان ضحكه فيهما ينقض الوضوء كما ذكر فى فتاوى قاضى
خان واطلاق كلام المصنف يدل على انه لو نام فى الصلوة وقهقه فيها بطل
وضوءه وهو اختيار عامة المتاخرين ويبطل صلوته عندهم ايضا وعند ابى حنيفة
يبطل الوضوء دون الصلوة حتى ان له ان يتوضأ ويبنى على صلوته وقيل يبطل
صلوته ولا ينقض وضوءه وهو المذكور فى عامة الفتاوى وقال فخر الاسلام
البزدوى لا ينقض وضوءه ولا يبطل صلوته كذا فى كشف اصول البزدوى واعلم
انه لا ينقض وضوء من اغتسل بالقهقهة فى الصلوة على ما فى المحيط وينقض على

ما فى

ما فى المضمرات واطلاق كلام المصنف يدل على انه اختار رواية المضمرات **والمبا** **شرة**
الفاحشة المباشرة ماخوذ من البشرة وهى ظاهر الجلد والفاحشة ما جاوز
الحد فى القبح كذا فى المغرب والمراد ههنا ان يماس بدنه بدن المراة مجردين وانتشر
آلته وتماس الفرجان كذا ذكره المصنف سواء كان ذلك من قبل القبل او من قبل
الدبر كذا ذكره فى الخلاصة ولم يشترط ظاهر الرواية تماس الفرجين ذكره فى الخزانة
والمذكور فى القنية المباشرة الفاحشة بين المراتين وبين الرجل والغلام الامرد
ايضا ينقض الوضوء وان فى انتقاض طهارة المراة لا يعتبر انتشار آلة الرجل هذا
كله عندهما واما عند محمد فهى ليست بناقضة اذا لم يظهر بلل ثم عبارات
اكثر الكتب متظاهرة على ان الصحيح والمفتى به قول محمد وعدم عد صاحب الهداية
اياها من النواقض يشعر باختياره هذا القول **لا مس المراة والذكر** فانهما غير
ناقضين وانما تعرض لذلك لان عند الشافعى اذا مس الرجل بشرة امراة اجنبية
بشهوة او غير شهوة انتقض وضوءه وايضا اذا مس احد بباطن الكف ذكره او ذكر
غيره انتقض وضوءه عنده **وفرض الغسل** هو بضم الغين وسكون السين وضمها
ايضا ذكره الجوهرى اسم من الاغتسال وهو غسل تمام ظاهر الجسد وبالفتح
ازالة الوسخ ونحوه عن الشىء باجراء الماء او ما يقوم مقامه عليه والمضموم ايضا اسم
للماء الذى اغتسل به واما بالكسر فهو ما يغسل به الراس من الخطمى ونحوه
كذا فى المغرب وقيل اذا اريد به الماء فهو مضموم واذا اريد به الاغتسال فهو
مفتوح لا غير **غسل فمه وانفه** وانما كان غسلهما فرضا فى الغسل دون الوضوء
لان الوارد فى الغسل صيغة المبالغة اعنى فاطهروا وداخل الانف والفم خارج
من وجه داخل من وجه من حيث انه يرى مرة ولا يرى اخرى فجعل داخلا فى الوضوء
خارجا فى الغسل وانما خص الانف والفم بالذكر مع انهما كانا داخلين فى كل البدن
خلافا لما ذهب اليه الشافعى من ان غسلهما سنة ثم ان كان بين اسنانه طعام
ففى الظهيرية لا باس به وقال الشيخ على البزدوى يجب غسل ذلك الموضع وفى
الخلاصة ان كان الطعام كثيرا يتبين للناظرين كما فى سقوط السن يجب ايصال
الماء اليه وان كان قليلا يكون عفوا فان كان فى طواحينها ثقب وفيها شىء يجب
ايصال الماء اليه وفى القنية عن صاحب المحيط انه يجب على الغاسل فى غسل
الانف ازالة الدرن ليصل الماء الى بشرة انفه ان كان يابسا وفى الدرن الرطب
اختلاف المشايخ **وكل البدن** اى غسل كل البدن والمراد ظاهره والعجين فى
الظفر وما فى ظفر الصباغ والقران يمنع تمام الاغتسال والدرن والطين لا

والتراب لا يمنع وقيل في كل ذلك يجزيهم للضرورة كذا في الظهيرية وقد فرق بعضهم في الدرن بين القروي والمدني فجعل الاول مانعا دون الثاني واما تحريك الخاتم ففي الظهيرية عن ابي حنيفة انه لا يجب وذكر المصنف ان تحريك الخاتم واجب وهكذا يفهم من فتاوى الكبرى وايصال الماء الى السرة فرض واما ادخال الاصبع فيها فالمذكور في بعض الكتب انه ان علم انه يصل الماء اليها فلا حاجة اليه والا فلا بد منه وفي القنية نقلا عن فتاوى العصر انه ان لم يدخل اصبعه في سرته واذنه يعيد الغسل وايصال الماء الى ثقب القرط واجب واما داخل القلفة فاوجب بعض المشايخ غسله وبعضهم يعتبره باطنا في حكم الغسل دفعا للحرج بخلاف الفم فانه لا حرج فيه وهو المذكور في الظهيرية وفرق في صلوة المسعودي بين ما اذا انعسر تحت القلفة فلا يجب غسل داخلها وبين ما اذا اسهل فيجب **وسننه ان يغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة** السنة ان يبدا بغسل يديه الى الرسغين ثلاثا ثم ياخذ الماء بيمينه ويفرغه على شماله حتى يغسل فرجه فينقيه كذا في الخلاصة والمراد بالفرج ههنا القبل والدبر جميعا وان اختص في اللغة بالقبل واما ازالة النجاسة الحقيقية فالمراد بها اما ازالة النجاسة اليدين والفرج وتخصيصها بالذكر لما انها مظنة النجاسة اكثر من باقي الاعضا واما ازالة نجاسة تمام ظاهر البدن ان وجدت وهو الاظهر وفي كلام المصنف في الشرح اشارة الى ذلك فان قيل ازالة النجاسة ينبغي ان يكون فرضا قلنا فرض الغسل ازالة النجاسة الحكمية واما ازالة النجاسة الحقيقية فليست فرض الغسل بل هي بمنزلة ازالة نجاسة غير اعضا الوضوء ويحتمل ان يراد ان ازالة النجاسة ابتدا قبل الوضوء والغسل سنة كيلا يزداد باصابة الماء وهذا هو المفهوم من الزيادة الهداية والاول هو المفهوم من اطلاقات ساير الكتب **ثم يتوضا الا رجليه** اي يغسل اعضا الوضوء الا رجليه كذا ذكره المصنف وهذا التفسير يشعر بانه لا حاجة الى مسح الراس كما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة لكن في ظاهر المذهب انه يمسح راسه ذكره في الكافي فعلى هذا تفسير العبارة هكذا ثم يفعل افعال الوضوء الا غسل رجليه ولا يخفى ان غسل اليدين الى الرسغ ابتدا الا يغنيه في الوضوء على الوجه المسنون فلعل افراده بالذكر لما ان ازالة نجاسة البدن ينبغي ان يكون قبل الوضوء وهي مسبوقة بغسل اليدين ثم تاخير غسل الرجلين انما يكون اذا كان على لوح او حجر اما اذا كان فلا يوخر ذكره في الخلاصة والهداية **ثم يفيض الماء على بدنه ثلثا** يقال افاض الماء اي صبه بكثرة

ذكره في المغرب وفي الاكتفا بالافاضة اشارة الى ان الدلك ليس بشرط كما روى عن ابي يوسف قياسا على غسل الثوب حيث احتاج الى العصر لكنا نقول ان الثوب تخللت فيه اجزا النجاسة فاحتاج الى العصر بخلاف البدن وكيفية هذه الافاضة ان يبدا بمنكبه الايمن فيفيض الماء عليه ثلاثا ثم يفيض الماء عليه ثلاثا ثم بمنكبه الايسر فيفيض الماء عليه ثلثا ثم يفيض الماء على راسه وجسده ثلاثا كذا في الخلاصة والمذكور في النهاية انه يبدا بالراس اولا ثم باليمين ثم بالشمال وهو الموافق لعدة احاديث اوردها البخاري في الصحيح **ثم يغسل رجليه لا في المستنقع** في المغرب الاستنقاع اجتماع الماء واستقراره في موضع ومستنقع الماء بالفتح مجتمعه وقد عدل المصنف عن عبارة الوقاية اعني قوله لا في مكانه الى قوله لا في المستنقع اشارة الى ان التنحي عن مكان الغسل عند غسل القدمين انما يلزم اذا اجتمع في مكانه الماء المستعمل حتى اذا اغتسل على لوح او حجر يغسل قدميه هناك كذا ذكره المصنف **ويكفي لذات الضفيرة ان يبل اصلها** لما ذكر من احكام الغسل ما هو مشترك بين الرجال والنسا ذكر ما هو مختص بالنسا فلا يرد ما قيل ان بيان هذا الحكم في الفرايض انسب والضفر فتل الشعر وادخال بعضه في بعض معرضا والضفيرة الذوابة كذا في المغرب وفي اختيار لفظ الضفيرة اشارة الى ان ذا الضفيرة كالعلوي والتركي ليس حكمه كذلك ففي الكافي يجب عليه ايصال الماء اليه وفي المحيط ظاهر حديث جابر يدل على انه لا يجب ايصال الماء الى اثنا الشعر وذكر الصدر الشهيد انه يجب والاحتياط في ايصال الماء اليها وفي الخلاصة يفترض ايصال الماء الى ما استرسل من شعر الرجل ثم الظاهر ان المراد بالابتلال ههنا هو وصول الماء الى اصول الشعر حتى لا يكفي الابتلال الحاصل بالمسح لكن ذكر في الملتقط اذا لم يجب الغسل بعض البدن فمسحه بيده حتى ابتل جسده كله اجزاه **وموجبه انزال مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال** المراد بالموجب ما يصير بسببه الغسل فرضا واما ما يصير الغسل بسببه واجبا فاثنان الموت واسلام الكافر الجنب على الاصح ذكره في الظهيرية والانزال من النزالة بالضم وهي ما الرجل كذا في الصحاح ومعنى انزل الرجل صار ذا انزالة وهو ههنا مستعمل في جزء معناه اي الخروج ولذلك اضافه الى المني وهو في الاصل فعيل بمعنى مفعول من مني النطفة في الرحم قذفها فيه وفسر في الخزانة بانه الماء الابيض الغليظ الدافق الذي يكون منه الولد ويذهب منه الشهوة والمراد بكونه ذي دفق ما هو بالقوة يكون

بخروجه الذكر وهذا لا يصح ولا منى المراة فانه لا يصح ان يكون بخروجه الذكر
وايضا منيها اصفر لا ابيض صرح به في الخلاصة وغيرها فالاولى ان يقال هو الماء
الغليظ الدافق الذي يكون منه الولد ويذهب منه الشهوة والمراد بكونه
ما هو بالقوة والدفق صب فيه دفع وشدة كذا في المغرب قيل الصواب في تفسير
المني ترك التقييد بالدفق لان هذا الوصف مختص بالرجال كما ذكر في النصاب
وغيره من الكتب الفقهية ويخدشه انه يخالفه قوله تعالى خلق من ماء دافق يخرج
من بين الصلب والترائب فالمراد صلب الرجل وترائب المراة اي عظام صدورها
كما ذكر في الكشاف الا ان يقال المراد الفقها ان دفق ماء المراة لا يكون كدفق ماء
الرجل لانه لا دفق فيه اصلا او يقال ان اطلاق الدافق في الاية بالنسبة الى
ماء المراة انما هو على سبيل التغليب واعلم انه اذا اخص الدفق بماء الرجل فذكر
الشهوة يغني عن ذكر الدفق فالمراد من الشهوة هي اللذة التي توجد حالة
الانزال وهي لا توجد في الرجل بدون الدفق والمفهوم من شرح الطحاوي
والخلاصة والظهيرية وغيرها ان مجرد الانتشار يقوم مقام الدفق والشهوة
حيث ذكر فيها انه اذا بال رجل وخرج من ذكره مني فان كان منتشرا اوجب
عليه الغسل والا فلا والمذكور في النهاية ان اشتراط الدفق والشهوة معا
انما هو عند ابي يوسف والمعتبر عندهما الشهوة فقط عند الانفصال
احترازا عن قول ابي يوسف فانه اشترط ان يكون ذلك عند الخروج ايضا
وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اغتسل قبل ان يبول ثم سال منه بقية
المني قبل البول يجب الغسل عندهما خلافا له وذكر في الروضة
اذا بال اولا ثم اغتسل ثم خرج منه مني فعليه الغسل لانه مني لم يقع منه
الاغتسال ولو لم يكن بال قبل الاغتسال فلا غسل عليه لانه مني وقع
منه الاغتسال فيحتمل انه بقي في القصبة ولم ينزل من الظهر وفي الخزانة
يعمل بقول ابي يوسف ان كان في بيت انسان ويستحيي من اهل البيت او خاف
ان يقع في قلبه انه طاف حول اهل بيته وفي المنصورية قال الامام قاضي
خان يوخذ بقول ابي يوسف في صلوات ماضية فلا تعاد وفي مستقبله
لا يصلي ما لم يغتسل وفي الذخيرة ان الفقيه ابا الليث وخلف بن ايوب
اخذا بقول ابي يوسف **وغيبة حشفته في قبل او دبر على الفاعل او
المفعول** الحشفة ما فوق الختان اي موضع القطع من الذكر كذا في المغرب
يعني الفوقية من جانب الراس فلا يكون موضع القطع داخلا فيها وليس

الغرض الحشفة بعينها فانه لو قطع الحشفة وغيب مثل الحشفة كفى والقبل
في المقدم والدبر في الموخر جعلا كنايتين عن الموضعين المعلومين للانسان
وقوله على الفاعل والمفعول اي توجب تلك الغيبة الغسل على الفاعل
والمفعول وفيه اشعار بانه ينبغي ان يكونا اهلين للوجوب فلو كان احدهما
بالغا عاقلا فقط يجب عليه الغسل دون الاخر في القنية وطي صبية يجامع
مثلها قال محمد يستحب لها ان تغتسل فكانه لم ير تاديبها على ذلك وكان
ابو علي الرازي يضرب على الاغتسال وبه يقول وفي الظهيرية عن ابي يوسف
انه يوجب الغسل على من لم يدرك قال الفقيه ابو الليث لم يصح قوله عندي
وفي الخلاصة اذا جامع صبية لا يجامع مثلها يجب على الفاعل الغسل وان لم
ينزل على رواية كتاب الحدود وقال الاخرون لا يجب ما لم ينزل وكلام المص
ههنا مبني على الرواية الاولى **ورؤية المستيقظ** اي علمه فيدخل فيه
الاعمى **المني او المذي** هو بالتسكين ما يخرج عند الملاعبة او التقبيل او
النظر وقال الاموي المني والمذي والودي مشددات كذا في الصحاح ثم ما
ذكر في المني بالاتفاق فاما رؤية المذي فعند ابي يوسف لا يجب الغسل وعندهما
يجب لاحتمال انه كان منيا رق بمرور الزمان والاحتياط في العبادات واجب
كذا في الصحاح حصر وهذا هو الموافق لما في شرح الوقاية لكن ذكر في المبسوط
والمحيط والمغني ههنا تفصيلا وهو انه اذا استيقظ وراى بللا وتذكر
الاحتلام فان تيقن انه مني او تيقن انه مذي او شك انه مني او مذي فعليه الغسل
اجماعا وان لم يتذكر الاحتلام فان تيقن انه مذي لا يجب الغسل وان تيقن
انه مني يجب وان شك انه مني او مذي قال ابو يوسف لا يجب وقالا يجب
وفي نوادر هشام عن محمد اذا استيقظ الرجل فوجد البلل في احليله ولم
يذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه الا اذا تيقن انه
مني وان كان ذكره ساكنا قبل النوم فعليه الغسل كذا في المحيط وقد ظهر
مما ذكرنا انه لا خلاف في رؤية المني حيث يجب الغسل اجماعا وقد نقل
في شرح الطحاوي عن الفقيه ابي جعفر ان رؤية المني ايضا على هذا الاختلاف
والمشهور هو الاول واطلاق المستيقظ يتناول الصبي اذا بلغ بالاحتلام
فانه يجب عليه الغسل وقال بعضهم لا يجب قال الامام قاضي خان في الفتاوى
والاول احوط والتقييد بالمستيقظ احترازا عما اذا استيقظ ولم يذكر الاحتلام
ولم ير بللا ثم مكث ساعة فخرج منه المذي فانه لا يلزمه الغسل وعما اذا غشي

عليه فافاق او سكر فصحى ثم وجد مذيا فانه لا يلزمه الغسل ذكره في الخلاصة
واما المراة المستيقظة فحكمها فيما ذكرنا حكم الرجل وذكر في الظهيرية انها اذا
احتلمت ولم يخرج منها ماء فان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل ونقل
هذا عن محمد قال شمس الائمة الحلواني لا يؤخذ بهذه الرواية كذا ذكره المص
وفي المنصورية اذا اعتبر في منيها الخروج فالمعتبر الخروج الى فرجها الخارج
عند الفقيه ابي جعفر والى فرجها الداخل عند الامامين الحلواني والسرخسي
وانقطاع الحيض والنفاس اما انقطاع الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن بالتشديد واما انقطاع النفاس فبالقياس على انقطاع
الحيض ويتفرع على سببية الانقطاع لوجوب الغسل ان الكافرة اذا
انقطع حيضها ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ الانقطاع امر غير مستمر
فلم يبق الى حال الاسلام كذا ذكره المصنف وفيه نظر لان اهل الاصول صرحوا
بان سبب وجوب الطهارة اما الحدث او ارادة الصلوة والانقطاع ليس
شيا منهما فالظاهر ما ذهب اليه البعض من ان السبب هو سيلان الدم
لكن لما لم يناسب سيلانه ايجاب الغسل مع سيلان الدم لعدم الفائدة
وامتنع ايضا ارادة الصلوة الا بعد الانقطاع نسب الايجاب الى الانقطاع
تجوزا واما مسئلة الكافرة اذا اسلمت فمختلف فيها فقيل لا غسل على
الجنب ايضا وقال مشايخنا الاحوط ان تغتسل الحائض ايضا واما الفرق
بينهما على ما ذكره ونقل عن الامام السرخسي فمشكل على هذا القول ويمكن
ان يقال ان الاصل في وجوب الغسل بعد الانقطاع هو تمكين الزوج كما
دل عليه النص واما ارادة الصلوة فانها تتسبب له بالقياس فانه لما
احتاج تمكين الزوج اليه فلان يحتاج اليها الصلوة التي هي اشد احتياجا
الى الطهارة اولى الا ترى انه يحل وطي الجنب والمحدثة ولا يصح صلوتهما وارادة
التمكين منها صحيحة في حالة الكفر وقد تحققت فلم يجب عليها الغسل في
تلك الحالة اذ الكافرة غير مامورة بالشرائع عندنا فكذا بعد الاسلام بخلاف
غسل الجنابة فان سببه ارادة الصلوة قطعا وتلك لا تصح منها حالة الكفر
اصلا وبعد الاسلام تتحقق فافترقا **لا وطي بهيمة بلا انزال** البهيمة كل حيوان
لا يميز وقيل كل ذات اربع في البر والبحر وانما لا يجب الغسل بوطيها بلا انزال
لانها ناقصة في اقتضاء الشهوة حتى لا يميل اليها الا السفيه الذي تناهى
شبقه فلا يغلب الانزال ههنا فلم يعتبر سببا للانزال بخلاف التقاء الختانين

فان

فانه سبب له غالبا فيقام مقامه واما التعرض لذلك لان عند الشافعي يجب عليه
الغسل مطلقا في وطي البهيمة **وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة**
وقيل هذه الاربعة مستحبة ذكره في الظهيرية ثم غسل الجمعة للصلوة عند
ابي يوسف لفضلها على غيرها من حيث انها تؤدي بجمع عظيم وليوم الجمعة عند
الحسن بن زياد لفضيلته على ساير الايام بالنص كذا في الكافي وفي الهداية الصحيح
ما ذهب اليه ابو يوسف المذكور في الفتاوى الظهيرية ان كون الغسل لليوم
قول محمد وللصلوة قول ابي يوسف وقيل بالعكس واما غسل العيدين فيحتمل
انه على الخلاف المذكور ويحتمل ان يكون للصلوة وفاقا وعلى كل من الوجهين يمكن
ان يحمل كلام صاحب الهداية والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب
فيهما الاغتسال دفعا للتاذي بالرايحة واما غسل الاحرام فهو سنة عند
ارادة الاحرام للتنظيف حتى يؤمر به الحايض والنفساء واما غسل عرفة فانما هو
سنة للحاج قبل الوقوف لا لغيره وقد وقع في بعض الكتب غسل يوم عرفة
وربما يفهم منه ان يكون سنة للحاج وغيره والظاهر ان المراد هو الاول
وتوضأ بما السما والارض اي الماء الذي ينزل من السماء والذي في الارض نحو
ماء البحار والانهار والقنوات والعيون والابار وكذا ماء السيل الذي اختلط
به الطين بشرط ان يكون رقة الماء غالبة وكذا يجوز التوضو بالثلج اذا كان ذائبا
بحيث يتقاطر منه الماء فانه ماء السماء وعن ابي يوسف انه يجوز لانه وان لم يكن
متقاطرا كذا في الظهيرية ثم ان كل ما يجوز التوضو به يجوز الاغتسال منه
ايضا الا انه ذكر التوضي لانه اكثر **وان تغير بالمكث** اي لونا وريحا وطعما فانه
اذا لم يعلم ان تغيره بوقوع النجاسة فيه يجوز التوضي منه وان علم ان تغيره
بوقوعها فيه فلا ذكره في الذخيرة **واختلط به طاهر الا اذا اخرجه عن طبع
الما** المستتر في اخرجه عايد الى الطاهر والبارز الى الماء ووضع الظاهر موضع
المضمر في قوله طبع الماء اشارة الى ان المراد طبع الماء وهو الرقة والسيلان كذا
قيل وفي الخزانة طبع الماء كونه سيالا مرطبا مسكنا للعطش ولا يخفى ان ما
بعض الفواكه كذلك فلو اختلط بالماء وغلبه ينبغي ان يجوز التوضي منه وليس
كذلك وههنا تفصيل وهو ان الطاهر المخالط اما من جنس الارض كالتراب
والزرنيخ والنورة او من غير جنس الارض وهو اما ان لم يختلط بالطبخ او اختلط
به بالطبخ وحينئذ اما ان يقصد به النظافة كالاشنان او لا فهذه اربعة
اقسام وحكم الاقسام الثلاثة الاول انه ان غلب الماء جاز التوضي وان غلب

ذلك المخالط فلا ومعنى غلبة المخالط في الاول والثالث هي ان يزول الرقة
عن الما وفي الثاني ان يغلب لون المخالط على لون الما عند محمد والاجزا على الاجزا
عند ابي يوسف واذا اعتبر غلبة الاجزا ففي غير المايعات ينبغي ان يكون بحيث
يخرج الما عن الرقة وفي رواية عن ابي يوسف في هذا القسم ان كان مما لا
يقصد به النظافة كالصابون فهو غير طهور مطلقا سوا غلبت الاجزا او لا
هذا هو المفهوم من الفتاوى الظهيرية وشروح الهداية وذكر في الخزانة انه
يعتبر في الغلبة اولا اللون ثم الطعم ثم الاجزا فان خالف لونه لون الما كاللبن
والزعفران فالعبرة لغلبة اللون وان توافقا نحو ما الثمار والاشجار
فالعبرة للطعم وان لم يكن له طعم ايضا فالعبرة لغلبة الاجزا وفيها ايضا ان
الثمار اليابسة اذا انقعت في الما فان كان الغالب طعم ذلك الشي لا يجوز التوضي
منه وذكر في الحصر ان نبيذ التمر اذا لم يكن غليظا ولا مسكرا ولم يوجد الما
جاز التوضو منه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوضا به بل يتيمم
وعند محمد يجمع بينهما احتياطا واعلم ان الما المتغير بكثرة الاوراق بحيث
لو رفع بظهر في الكف لونها لا يجوز التوضو ذكره في الكافي وذكر في النهاية انه
يجوز التوضي به مطلقا واما حكم القسم الرابع فهو ما اشار اليه بقوله **او غيره
طبخا وهو مما لا يقصد به النظافة** عطفا على اخرجه وطبخا منصوب
على التمييز اي غير طبخ ذلك الطاهر مع الما اياه حال كونه مما لا يقصد به النظافة
وذلك كالمرق والما الذي طبخ به الباقلا او الحمص او نحوهما واطلاق التغير
وجعله قسيما للاخراج عن طبع الما مما يتبادر منه ان مطلق التغير بالطبخ
مانع عن جواز التوضي سوا اخرجه عن طبع الما او لا وهذا هو المفهوم من الهداية
ويويده ما ذكر في الخزانة وفتاوى قاضي خان انه اذا طبخ الباقلي يوجد فيه لا يجوز
التوضي هذا وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية انه اذا طبخ الحمص او الباقلا
في الما وصار بحيث اذا برد ثخن لا يجوز به التوضي وان لم يثخن ورقة الما باقية
جاز **وان اختلط به نجس فان كان جاريا** وهو ما لا يتكرر استعماله وقيل ما
يذهب بتبنة كذا في الهداية والمذكور في الخزانة ان الاصح ان الجاري ما يعده
الناس جاريا ثم اذا كان يجري ضعيفا فان كان وجه المتوضي الى مورد الما يجوز
وان كان الى مسيله لا يجوز الا اذا مكث بين كل غرفتين مقدار ما يذهب الما
نجسا به كذا في الكافي والخلاصة والفتاوى الظهيرية وذكر في المنصورية
انه لو كان يمشي المتوضي الى مورد الما يجوز اذ الغرض هو ذهاب الغسالة **او عشرا**

في عشر او عشر اذرع في عشر اذرع تركت التا لان الذراع مونث **لا يتحرك احد
بالغرف** اي لا ينكشف ارض ذلك الما بان يوخذ منه غرفة مقدار ما يوجد بالكف
الواحد على ما هو المفهوم من اطلاقات الكتب ويحتمل ان يكون المراد بالغرف الا
بالكفين معا على ما هو المتعارف **لا ينجس** الاظهر ان يقول فهو طهور لان قوله
لا ينجس شامل للما الطاهر الذي ليس بطهور اعلم ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك
احد طرفيه المتقابلين بتحريك طرفه الاخر اذا وقعت النجاسة في احد طرفيه
جاز التوضي في الطرف الاخر وعن ابي حنيفة انه اعتبر التحريك بغسل اليد
وعن ابي يوسف بالاغتسال وعن محمد بالتوضي والمراد تحرك الجانب الاخر
من ساعته لا بعد المكث نص عليه في المحيط والمتاخرون اعتبروا المساحة
وقدروه بعشر اذرع في عشر اذرع قال في الهداية وعليه الفتوى والمراد بذلك
ان يكون كل من اطرافه الاربعة عشر اذرع ومع ذلك يكون زواياه الاربع قوايم
اذ لو لم يكن الزوايا كذلك لم يعتبر وقيل اذا كان ثمانيا في ثمان كفى وعن محمد
ابن الفضل انه حفر له حوض ثماني عشر في ثماني عشر وسيل عنه في ذلك فقال
اما انا فلا اتوضا فيه وعن ابي سليمن الجوزجاني انه اذا كان له طول خندق
اربعين ذراعا وعرضه ذراعين يجوز التوضي فيه وقال الامام ابو بكر الطرخان
اذا لم يكن له عرض صالح وكان طوله من بخارى الى سمرقند لا يجوز التوضي فيه وقال
محمد بن ابراهيم الميداني ان كان بحال لو جمع ماوه يصير عشرا في عشر وصار
عمقه بقدر شبر يجوز التوضي به الكل في الفتاوى الظهيرية وذكر في الخلاصة
ان الفقيه ابا الليث اخذ به وعليه اعتماد الصدر الشهيد وفي الملتقطات ان
كان عرض الغدير ذراعين وبلغ طوله في عرضه عشرا في عشر فبال فيه انسان
فالما طاهر واختلفوا في الذراع المعتبر ههنا ففي الهداية والظهيرية والخلاصة
والخزانة هي ذراع الكرباس وفي الكافي وفتاوى قاضي خان ذراع المساحة
وهي التي تسمى ذراع الملك وقيل المعتبر الذراع المكسرة وهي ذراع العامة
ثم ذراع المساحة سبع قبضات وذراع الكرباس انقص منها باصبع
كذا في الكافي وقيل ذراع المساحة سبع قبضات مع اصبع قايم في القبضة
السابعة وقيل سبع قبضات مع كل منها اصبع قايمة والذراع المكسرة ست
قبضات سمي بذلك لانها نقصت من ذراع الملك اي ملك الاكاسرة بقبضة
ذكره في المغرب والمراد بالقبضة اربع اصابع مضمومة صرح بذلك في شروح
الهداية وقال صاحب الكافي الاصح ان المعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم

وذلك لان الذراع يختلف باختلاف الامكنة والازمنة ولا يخفى ما فيه من
البعد واما عمقه فقيل ينبغي ان يكون بقدر اربع اصابع مفتوحة وقيل بقدر
شبر وقيل بقدر ذراع وقيل بقدر ذراعين وقيل بقدر ما لو القي فيه دراهم
ابيض وقام الرجل ونظر الى الماء لا يبصر الدراهم وقيل بقدر ما اذا اغترف الماء بكفه
لا ينحسر ما تحته وهو المذكور في المتن وفي الفتاوى الظهيرية والخلاصة
عليه الفتوى ثم انهم اختلفوا في الحوض المدور فقيل ينبغي ان يكون محيطه
ستا وثلثين ذراعا في الظهيرية والملتقط هو الصحيح وفي الفتاوى الكبرى
قدره باربع واربعين ذراعا وفي الخلاصة بثماني واربعين ذراعا وتحقيق الكلام
ههنا يتوقف على ثلث مقدمات هي ان مربع وتر القائمة في مثلث يساوي
مجموع مربعي ضلعيها وان محيط الدائرة ازيد من ثلثة امثال قطرها بسبع
قطرها وانه اذا كانت مساحة معلومة وقسمت باحد عشر قسما متساوية
وزيد ثلثة اقسام منها على مجموع المساحة واخذ جذر المجموع يكون قطر
الدائرة كل ذلك مبرهن في علم الهندسة والمساحة فنقول اذا كان كل من ضلعي
الحوض المربع عشر اذرع كان مجموع مربعي الضلعين مايتين وجذرهما اربعة عشر
وعشر ونصف عشر تقريبا وهو مقدار الخط الواصل بين الزاويتين المتقابلتين
وهو اطول الامتدادات الحكمية في الحوض المربع المذكور لما ذكرنا في المقدمة
الاولى فاعتبر في الفتاوى الكبرى ان يكون قطر الحوض المدور مساويا لاطول
الامتدادات في الحوض المربع ليمكن وقوع حوض مربع بالشرط المذكور داخل الحوض
المذكور ولا يكون البعد بين جزئين متقابلين من محيط المدور في شيء من المواضع
اقصر من اطول امتدادات المربع فيكون محيط الحوض المدور ثلثة امثال
ذلك الامتداد الاطول وسبعه اعني اربعا واربعين ذراعا واربعة اعشار
وثلثي عشر لما ذكرنا في المقدمة الثانية ولما كان الكسر الزائد اقل من النصف
اسقط عن الاعتبار كما هو عادة اهل الحساب فاعتبر لذلك محيط الحوض
المدور اربعا واربعين ذراعا وصاحب الخلاصة اعتبر ايضا ما اعتبر في
الفتاوى الكبرى لكنه لم يتدقق في الحساب فاخذ الكسر الزائد واحدا
للاحتياط فاخذ الامتدادات الاطول خمسة عشر فاذا اعتبرناه قطرا يكون
المحيط سبعا واربعين ذراعا وسبع ذراع فلذلك اعتبر المحيط ثمانيا واربعين
تتميما للكسر والقاضي الامام ظهير الدين اعتبر ان يكون مساحة الحوض
المدور مساوية لمساحة الحوض المربع فيكون الماء الواقع فيها فيه مساويا للماء

الواقع في

الواقع في المربع ويشبه ان يكون هذا ماخوذا مما نقل عن محمد بن ابراهيم الميداني ره
على ما مر فنقول لما كانت المساحة ماية قسمناها احد عشر قسما كان كل قسم تسعة وجزءا
من احد عشر فاذا زدنا ثلثة امثالها على الماية حصل ماية وسبعة وعشرون
وثلاثة اجزاء من احد عشر وجذره يكون احد عشر وخمسا ونصف سدس تقريبا
وهو قطر دائرة مساحتها ماية لما ذكرنا في المقدمة الثالثة وثلثة امثاله مع
سبعه اعني محيط الحوض المدور يكون خمسا وثلثين ذراعا ونصف ربع الا
نصف عشر فاعتبر هذا الكسر الزائد واحدا واخذ محيطه ستا وثلثين ذراعا
وانما اوردنا هذه المباحث ههنا ليظهر وجه صحة اقوال هؤلاء الائمة وانه
ليس شيء منها كما توهم بعضهم غلطا صريحا وكم من عائب قولا صحيحا واعلم
انه اذا وقعت النجاسة غير المرئية كالخمر والبول في الحوض الكبير يجوز التوضي من
الجانب الذي لم يقع فيه النجاسة اتفاقا وان توضا من الجانب الذي وقعت
فيه النجاسة فعند مشايخ العراق لا يجوز وعند مشايخ بخارى يجوز مطلقا وهو
الصحيح ذكره الامام قاضي خان وان وقعت فيه النجاسة المرئية كالعذرة يتحرى عنها
الى موضع بينه وبينها اكثر من الحوض الصغير اعني اربعا في اربع على ما في فتاوى
قاضي خان ومقدار عشر اذرع على ما في الفتاوى الظهيرية ومقدار ما اذا حرك
الماء بالتوضي لا يتحرك النجاسة على ما هو مختار بعض المشايخ ذكره في المحيط **الا اذا**
غير طعمه او لونه او ريحه الاستثناء يتعلق بالماء الجاري وماء الحوض جميعا فاذا
تنجس باحدهما وغير احد اوصافه الثلثة يصير الماء نجسا واطلاق الاستثناء
يدل على انه اذا وقع جيفة في النهر وجرى الماء عليه ولم يغير احد اوصافه لا ينجس
وهو المروي عن ابي يوسف وعندهما ان كان يجري على الجيفة اكثر او استويا
فالماء نجس والا فالماء طاهر وعلى انه اذا دخل الماء النجس في حوض كبير وغلب
على الماء الذي في الحوض لا ينجس كذا في الخلاصة **وان لم يكن نجس** اي وان لم يكن
الماء جاريا ولا عشرا في عشر على الوجه المذكور نجس ذلك بوقوع النجاسة فيه
قليلة كانت او كثيرة واعلم ان الحوض الصغير اذا تنجس ودخل الماء فيه وخرج
يطهر وان لم يخرج منه مثل ما في الحوض على راي الفقيه ابي جعفر الهندواني
وبه اخذ الفقيه ابو الليث واختاره الصدر الشهيد ولا يطهر ما لم يخرج منه
مثل ما في الحوض ثلاث مرات على قول ابي بكر الاعمش كالقصعة وكذا حوض الحمام على
ما ذكره قاضي خان وفي الخلاصة لو دخل الماء من الانبوب وخرج من الجانب الاخر
فالمختار انه يطهر وفي الظهيرية لو دخل الماء ولم يخرج ولكن الناس يغترفون منه

اغترافا كثيرا امتدادا كما يطهر **ولا باس بموت مائي المولد** سوا كان موته في
الما او في غيره من المايعات ولذا اطلق ولم يقل فيه وهذا في السمك بالاتفاق
وكذا في غير السمك كالخنزير المائي والكلب المائي وغيرهما اذا مات في الما واما
اذا مات في مايع اخر فالصحيح انه لا باس به ذكره في الهداية والكافي وقيل يفسده
لعدم المعدن فان الحكم بطهارته في الما للضرورة وكثرة الوقوع وهي مفقودة
ههنا وفي الخلاصة عن محمد اذا تفتت في الما كرهت شربه واضاف المائي الى المولد
احترازا عن مائي المعاش الذي لا يكون مائي المولد فانه يفسد الما بموته وكذا المايعات
ذكره في الكافي والخزانة والمذكور في الخلاصة ان طير الما وكل ما يكون مايا وبريا
معا اذا مات في الما القليل فعن محمد انه لا ينجس وعن ابي حنيفة روايتان والمراد
بالمائي ما يكون توالده ومثواه في الما هذا هو المفهوم من الهداية وذكر في الخلاصة
المائي ما ان استخرج من الما يموت من ساعته فعلى الاول الضفدع والسرطان
مائيان وعلى الثاني لا **وما ليس له دم سايل** اي لا باس بموت ما ليس له دم سايل
في الما وفي غيره في المايعات والمراد به غير المائي المولد بقرينة المقابلة وذلك
كالذباب والبعوض والعقرب والحية والضفدع البري وغير ذلك وقيل
الضفدع البري مفسد ويعرف الضفدع المائي من البري بان الاول بين
اصابعه ستره دون الثاني وفي الخزانة ان كانت الحية او الضفدع كبيرة ولها
دم سايل يفسد الما وفي الخلاصة قال الامام الحلوائي الدود المتولد من النجاسة
ليس بنجس ويستثنى من هذه الكلية الدود الساقطة من السبيلين فهي
نجسة مع انه لا دم لها وذكر الفقيه ابو جعفر في غريب الرواية انها طاهرة ذكره
في الظهيرية **ولا يتوضا بما اعتصر من شجر او ثمر** ينبغي ان يعمم المتوضي بحيث
يشمل الاغتسال او يقال خص الطهارة الصغرى بالذكر لان الاحتياج اليها
اكثر وان يعمم الشجر بحيث يشمل كل ما نبت من الارض سوا كان له ساق او لم يكن
فيتناول ما اعتصر من الرباس واوراق الهندبا وغير ذلك وان يعمم الثمر بحيث
يشمل البذور والحبوب وغير ذلك فيتناول دهن السمسم ودهن الحنطة وما
الورد وغيرها فان جميع ذلك لا يجوز التوضو منها وفي الهداية ان في شرط
الاعتصار اشارة الى ان الما الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به وفيه نظر
اذ لو كان مفهوم من الاشارة مرادا ينبغي ان يجوز التوضي من الما الذي يخرج
من البطيخ المشق بنفسه وهو غير طاهر هذا وقد ذكر في المحيط انه لا يتوضا
بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج فعلى هذا يكون المراد بما اعتصر اعم من ان

يكون المراد بما اعتصر اعم من ان يكون اعتصره المخلوق او الخالق **ولا بما استعمل
لقربة او رفع حدث** اي لا يتوضا بالما المستعمل واستعماله يكون بشيين احدهما
القربة واجبة كانت او مستحبة وثانيهما رفع حدث فاللام لقربة لغيبة لا ن
الغرض فلا يرد ان الاستعمال لغرض رفع الحدث ايضا قربة وكلمة او لمنع الخلو لا لمنع
الجمع يجتمعان فيما اذا توضا المحدث مع النية ويوجد الاول دون الثاني فيما
اذا توضا المتوضي ثانيا مع النية ويوجد الثاني بدون الاول فيما اذا اغتسل
المحدث او توضا للتبرد واما اذا توضا المتوضي ثانيا مع النية للتبرد فلا
يصير الما مستعملا قال الطحاوي وعن اصحابنا انه يصير الما مستعملا ولا
ناخذ به كذا في الظهيرية واما وضو الصبي فمستعمل ذكره في الخزانة وذكر في الخلاصة
المختار انه مستعمل ان كان الصبي عاقلا وفي القنية من جعل صلوته صلوة حقيقة
جعله مستعملا ومن جعلها تخلقا واعتيادا لا واعلم ان الجنب او المحدث اذا ادخل
يده في الانا للاغتراف او لاخذ الانا الواقع فيه ولم يكن عليه قذر لا يصير الما
مستعملا وكذا ان ادخل اصبعا او اكثر بدون الكف بنية الغسل لا يصير مستعملا
بخلاف ما اذا ادخله فيه للتبرد لانعدام الضرورة كذا في الخلاصة وفي فتاوى
قاضي خان ان المحدث اذا غسل اطراف اصابعه ولم يغسل عضوا تاما اشار
الحاكم في المختصر الى انه يصير مستعملا وعن ابي يوسف انه لا يصير مستعملا ما
لم يغسل عضوا تاما ثم ما ذكر ان الاستعمال يكون لقربة او رفع حدث عند
ابي يوسف وعند محمد فيكون بالاول فقط لان الاستعمال انما هو بانتقال
نجاسة الذنوب اليه كما ورد في الحديث وذا لا يكون الا بنية القربة ولكن لا نقول
ان تحول ما نع الصلوة الى الما نظير تحول الذنوب اليه واختلف في انه متى
يصير مستعملا فعند بعضهم كما زايل العضو وانفصل عنه صار مستعملا
لا زمان تبرده على العضو في الهداية هو الصحيح وقال الصدر الشهيد لا
يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان ويسكن من التحرك في الخلاصة هو
المختار واختلف في حكمه ايضا فعن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعن
ابي يوسف انه نجس نجاسة خفيفة وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة انه
طاهر غير طهور وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الكافي وذكر في
المنصورية ان الفتوى على ان الما المستعمل طاهر الا في الجنب فانه غير طاهر
وبه اخذ ابو الليث وفي المصفى قال فخر الاسلام الما المستعمل طاهر عند
اصحابنا جميعا وهو المختار عندنا وفي احد قولي زفر انه طهور والقول الاخر

لم قرانه اذا استعمله طاهر فهو طهور وان استعمله محدثا او جنب فهو طاهر
غير طهور **وكل اهاب دبغ طهر** في الصحاح والمغرب الاهاب الجلد غير المدبوغ
بالتراب او الشمس والدباغ ازالة النتن والرطوبات من الجلد وهو قد يكون
بالادوية وقد يكون بالتتريب والتشميس والمدبوغ بالتراب او الشمس
اذا اصابه الما ففي عود نجاسته عن ابي حنيفة روايتان وعند محمد لا يعود
نجسا وهو الاظهر ذكره الطحاوي **الا جلد الادمي والخنزير** فانهما لا يطهران
بالدباغ اما الخنزير فلانه نجس العين بالنص وفي معناه الفيل عند محمد
لتشابهما وعندهما كسائر السباع حتى ينتفع بعظمه ويباع كذا في الكافي
وذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير تطهره الذكاة ويطهر جلده بالدباغ واما
الادمي فقيل نجس بالموت وبه يشعر الاستثنا المذكور في المتن ويويده ما ذكر
في الخلاصة انه اذا وقع قدر ظفر فما فوقها من جلد الانسان في الما يفسده وقيل
انه لا ينجس لكن الشرع حرم دباغ جلده لكرامته وبه يشعر كلام صاحب الهداية
وينبغي ان يستثنى من ذلك جلد الحية فانه لا يطهر بالدباغ لكن قيل انه
لا يحتمل الدباغة واما قميصها فطاهر ذكره في الظهيرية وقد ذكر في بعض
الفتاوى عن نصير انه يطهر جلده بالدباغ ثم انهم اختلفوا في ان جلد
الخنزير والانسان يندبغان اولا وعلى الاول يكون الاستثنا متصلا
وعلى الثاني منقطعا واعلم ان الكلب ليس بنجس العين على ما في الهداية وقال
القاضي ظهير الدين في الفتاوى جلد الكلب نجس وشعره طاهر وهو المختار
ثم قال وعن ابي حنيفة انه طاهر وصرح في فتاوى قاضي خان والخلاصة
انه نجس العين والمذكور في القنية نقلا عن النوادر والامالي انه نجس العين
عندهما وعند ابي حنيفة ليس بنجس العين **وما طهر جلده بالدبغ طهر
بالذكاة** الضمير في طهر راجع الى الجلد المضاف الى الضمير الراجع الى ما اي
طهر جلده فالارتباط بين المبتدا والخبر حاصل بلا حاجة الى حذف
المضاف من الضمير الفاعل او من المبتدا وليس راجعا الى ما والا يلزم
استدراكه كما لا يخفى والذكاة في اللغة الذبح وهو ان يذبح العاقل المسلم
او الكتابي من غير ان يترك التسمية عامدا بشرط ان يكون فيما بين اللبة واللحيين
فان لم يوجد احد من الشروط لا يطهر بالذكاة ذكره في الخلاصة وهذا في الذكاة
الاختيارية اذ في الذكاة الضرورية لا يشترط ان يكون بين اللبة واللحيين
وكذا لحمه وان لم يوكل يعني لحم ما يطهر جلده بالدبغ يطهر جلده بالذكاة

ان اكل لحمه وان لم يوكل فلا يفسد الما ان وقع فيه شي منه وتجوز الصلوة معه
بما هو المختار عند صاحب الهداية وقاضي خان وتخصيص اللحم بالذكر وقع
اتفاقا وذكر في الخلاصة والخزانة المختار انه اذا ذبح شي من السباع مثل
الثعلب ونحوه لا يطهر لحمه ولا تجوز الصلوة معه وان وقع في الما القليل
افسده ولو كان ذلك من الطيور كالبازي يطهر لحمه بالذكاة وفي الظهيرية
الصحيح ما اختاره الفقيه ابو جعفر من ان كل ما هو سوره نجس فلحمه لا يطهر
بالذبح فلحم السباع نجس بخلاف لحم البازي فان سوره طاهر **وما لا فلا**
اي لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر جلده ولا لحمه بالذكاة واعلم ان ما ذكر في
المتن يدل على ان لحم الحية لا يطهر بالذكاة لما نقلنا عن الظهيرية ان جلدها
لا يطهر بالدبغ لكن صرح في الخلاصة ان لحمها يطهر بالذكاة فكان في لحم
الحية روايتين **وشعر الميتة وعظمها وعصبها طاهر** يدخل في الشعر
الصوف والوبر وفي العظم القرن والحافر واما السن فهو اما داخل في
العظم او في العصب على اختلاف قولي اهل التشريح وجميع ذلك انما
يطهر اذا لم يكن عليه دسومة اما اذا كانت فلا ذكره قاضي خان ثم اطلاق
الشعر يدل على ان شعر الخنزير ايضا طاهر لا يفسد الما ولا يضر حمله في الصلوة
وهو قول محمد وذلك لضرورة حاجة الناس الى استعماله في الخرز وعند ابي
يوسف نجس لان الخنزير نجس العين كذا في الحصر واما عظم الخنزير فنجس اتفاقا
لانه لا ضرورة في استعماله كما في الشعر فينبغي ان يجعل عظم الخنزير وعصبه
وكذا شعره عند ابي يوسف مستثناة عقلا لما علم انه نجس العين واما عظم
الفيل فعند محمد ينبغي ان يكون نجسا ثم انا قد ذكرنا ان الكلب نجس العين عند
بعضهم فينبغي ان يكون شعره نجس عندهم اذ لا ضرورة في استعماله وكذا
عصبه ولحمه عظمه وما ذكر المصنف في العصب من ان حكمه حكم العظم
مذكور في الوقاية وقد ذكره في الحصر ايضا ولم يذكره صاحب الهداية بل
تعليله طهارة العظم بانه لا حيوة فيه لعدم تالمه فلم يحله الموت يدل على
ان العصب يتنجس بالموت لانه هو المتالم في الحيوان حقيقة كما قرره الاطبا
وكذا للانسان اي وكما ان شعر الميتة وعظمها وعصبها طاهر كذلك
الشعر والعظم والعصب للانسان طاهر وكذا اظفره لكن لا يجوز الانتفاع
بشي منها ذكره في الخلاصة وانما افرده بالذكر دفعا لما عسى يتوهم ان حكم هذه
الاشيا لما كان مخالفا لحكمها من غيره في الانتفاع لكرامته كان ذلك في

الطهارة وعن محمد انه يجوز الانتفاع بشعره لانه طاهر كذا في الكافي وفي الخلاصة
شعر الادمي طاهر عندنا هو الصحيح ويفهم منه مجي رواية في النجاسة وفي الفتاوى
الظهيرية عظم الادمي نجس وعن ابي يوسف انه طاهر وقال محمد في الاصل
الاسنان الساقطة نجسة ان كانت اكثر من قدر الدرهم وعن ابي يوسف ان
سنه طاهرة في حق نفسه حتى اذا اثبتها جازت الصلوة وان اثبت سن غيره
لا يجوز **بئر فيها نجس** بالفتح وهو عين النجاسة سواء كان قليلا او كثيرا وهذا
التعميم يدل على انه لو وقع فيها البول مثل ذنب الابرة ينجس لكن ذكر في القنية
فيه اختلاف الاجوبة ويدل ايضا على انه لو وقع فيها بعرة او بعرتان نجس كما
هو القياس لكن عفي القليل منهما لا الكثير استحسانا اذ ابار الفلوات
يعسر صيانتها عنها فلهذا قيل ان هذا يختص بابار الفلوات دون المصر وذكر
في الخزانة ان حكم ابار المصر كابار الفلوات ثم الكثير ما يستكثره الناظر المبتلى
به في الصحيح وقيل ما غطى ثلث وجه الماء وقيل ربعه كذا في الكافي وقيل ما
غطى وجه جميع الماء وقيل الثلاث كثيرة وقال محمد بن سلمة ما لا يخلو كل دلو عن
بعرة او بعرتين ولا فرق بين الصحيح والمنكسر واليابس والرطب وقيل الرطب
واليابس المنكسر ينجسان النجس الكل من شرح الطحاوي واما خثي البقر
وروث الحمار فبمنزلة البعر على ما في الهداية للاشتراك في العلة وبمنزلة
السرقين على ما في الجامع الصغير الحافي لانه يصير الماء الى باطنه ولو صب الماء
المستعمل في البئر يجب نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند
محمد فيجب حتى ينزح عشرين دلوا على ما في الظهيرية واكثر من عشرين دلوا مع
مثل ما صب فيه على ما في الخلاصة **او مات حيوان وانتفخ او تفسخ** عطف
على مجموع الفعل المقدر مع فاعله تقديره بئر وقع فيها نجس او مات حيوان
او على مجموع قوله فيها نجس بتقدير ضمير في المعطوف اي بئر مات حيوان فيها
ولو قال او حيوان مات ليكون عطفا على نجس ويكون مات صفة لحيوان لكان
انسب اذ ظاهر العبارة يدل على اشتراط ان يكون موت الحيوان في البئر وليس
كذلك اذ لو مات خارج البئر ثم وقع في البئر فحكمه كذلك ولا بد من تقييد
الحيوان بما لا يكون مائي المولد ويكون له دم سائل اشير اليه في الخزانة لكنه
ترك اعتمادا على ما مر ولا يخفى ان الحيوان الميت الذي ينجس الماء به نجس لكنه
اراد بالنجس ما عدا ذلك الحيوان اذ هو محتاج الى التفصيل والتفسخ التقطع
ولا فرق في الانتفاخ والتفسخ بين الحيوان الكبير والصغير اذ العلة مشتركة

وهي انتشار البلة في اجزاء الماء ويفهم منه ان قطعة الحيوان في الحكم مثل الحيوان المنتفخ
وذكر في مختصر القدوري ان تمعط الشعر اي ذهابه وسقوطه كالانتفاخ والتفسخ
او مات مثل ادمي او شاة المراد بمثل الادمي والشاة هو الادمي والشاة والحيوان
المماثل لهما في الجثة ويعلم منه حكم ما هو اكبر منهما بطريق الاولى وعلى هذا لو اكتفى
بذلك الشاة لكفى ثم عبارات الكتب مشعرة بان المراد الشاة الكبيرة في الجملة
حتى لو كان ولد الشاة صغيرا جدا كان حكمه حكم السنور **ينزح كل مائها ان امكن**
اي يستقى كل ماء البئر في الصورة المذكورة بحيث لا يبقى فيها الا الطين ان امكن
النزح على هذا الوجه لا يجب نزح الطين للحرج وفي القنية عن نجم الائمة البخاري
ان غاية النزح هي ان ينزح حتى لا يمتلي مرد لوها الا نصفه فيطهر وفي النزح انما
ينفع اذا اخرج ذلك الحيوان من البئر اما قبله فلا فلو شرع في النزح وعيي فترك
ثم جاء فصار الماء اكثر فمنهم من قال يعتبر الماء عند وقوع النجاسة حتى لو نزح ذلك
القدر الذي ترك وهو الصحيح وبقي مقدار ذراع او ذراعين يصير الماء طهورا ومنهم
من قال ينزح جميع ذلك الماء ومنهم من قال ينزح المقدار الذي ترك وهو الصحيح
كذا في فتاوى قاضي خان واعلم ان الحكم بطهارة البئر مع بقاء الطين النجس والماء
فيها انما هو باجماع السلف والا فالقياس فيهما اماطم البئر كما نقل عن بشر
واما الحكم بان ما وقعا في حكم الماء الجاري على ما نقل عن ابي يوسف ومحمد اذ ينبع
الماء من جانب ويخرج من جانب فلا ينجس ذكره في الكافي **والا فقدر ما فيها بقول**
ذوي بصارة اي وان لم يمكن نزح كل الماء فينزح قدر ما في البئر من الماء بقول
رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وفي بعض النسخ ذي بصارة على
الافراد وهو مبني على ما في زاد الفقها انه يكفي قول رجل ذي بصارة والنسخة
الاولى هي الموافقة لما في الهداية والظهيرية وغيرهما وقيل طريق معرفته ان
تحفر حفيرة مثل موضع الماء ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ وقيل يحاد
بقصبة وترسل فيها ويجعل على رأس الماء علامة ثم ينزح منها دلاء وينظر كم
انتقص الباقي بحسب ذلك وعن ابي حنيفة انه ينزح منها مائتا دلو وعن
محمد ثلثمائة قال في الخلاصة وبه يفتى ولا يطهر ماء هذا البئر ما دام الدلو
الاخير في هواء البئر لبقاء اتصال الماء النجس بماء البئر حكما ولهذا جعل التقاطر
فيه عفوا وعند محمد يطهر بانفصال الدلو عن وجه الماء كذا في الكافي **وفي**
نحو دجاجة اربعون الى ستين اي ينزح في نحو دجاجة توجد ميتة في البئر ونحوها
من السنور والحمامة وغيرها مما كان في عظم الدجاجة اربعون دلوا الى ستين

فاربعون بطريق الايجاب وستون بطريق الاستحباب وعلى هذا رواية العدد والمذكور في الجامع الصغير والخلاصة والخزانة وغيرها انه ينزح اربعون او خمسون الاول بطريق الايجاب والثاني بطريق الاستحباب وفي الخلاصة في الحمامة عن ابي حنيفة ينزح ثلثون دلوا وعنها اربعون وفيها ايضا البط والاوز كالدجاجة ان كان صغيرا وكالجمل ان كان كبيرا ينزح كل الماء انه لا يشترط التتابع في النزح حتى لو نزح عشرين دلوا في يوم وعشرين في الغد منه جاز ذكره في فتاوى قاضي خان **وفي نحو عصفور ونصفه ذلك** اراد بنحو العصفور الصعوة وسام ابرص والفارة في ان جميع ذلك ينزح عشرون دلوا بطريق الايجاب وثلثون بطريق الاستحباب واعلم ان ظاهر كلامه ههنا يدل على انه لو مات في البير الحيوان الذي هو اصغر من العصفور مما له دم سايل نحو الحلمة وولد الفارة يكون عفوا لكن المذكور في الخلاصة عن ابي حنيفة انه ينزح فيه عشرة دلا وعنهما عشرون **دلوا وسطا** تمييز من كل اربعين وستين ونصف على سبيل التنازع وجعله تمييزا من ذلك غير مناسب بحسب المعنى وانما اعتبر الوسط لان السلف اطلقوا ذلك فينصرف الى المعتاد الوسط لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح وقدر الدلو الوسط في المضمرات بما يسع صاعا وقيل المعتبر في كل بير دلوها فان لم يكن لها دلو ينزح بدلو يسع صاعا وهي ثمانية ارطال وعن ابي حنيفة خمسة امناء **وغيره احتسب به** اي غير الوسط احتسب بالوسط فان كان صغيرا ازداد العدد وان كان كبيرا ينقص حتى لو كان دلو عظيم يسع عشرين دلوا وسطا مثلا ونزح به مرة واحدة فيما اذا وقع فيها فارة حكم بطهارة البير صرح به في الخلاصة واعلم انه اذا حكم بطهارة البير حكم بطهارة الدلو والرشا تبعا ولا يجب غسلهما ذكره في الخزانة وقال القاضي ظهير الدين في الفتاوى قيل هذا في هذه البير واما في بير اخرى فلا **وينجس من وقت الوقوع ان علم والا فمنذ يوم وليلة** اي اذا وجد في البير شي مما ينجس الماء وعلم وقت وقوعه فيها حكم بنجاسة مائها من وقت الوقوع بان يعيدوا الصلوة التي صلوها من ذلك الوقت ان توضأوا منها ويغسلوا كل شي اصابه ماؤها وان لم يعلم وقت الوقوع حكم بنجاسة مائها من زمان يكون منه الى زمان وجدانه مقدار يوم وليلة ومنذ بمعنى اول المدة وان كان الوهم يذهب الى انه بمعنى الجميع وهذا كله اذا كان الواقع نجسا او حيوانا ميتا لم ينتفخ **وان انتفخ فمنذ ثلثة ايام ولياليها** لان عدم الانتفاخ دليل قرب العهد فقدر بيوم وليلة

لعدم انضباط ما دونه من الساعات والانتفاخ دليل تقادم العهد وادنى حد التقادم ذلك ثم المذكور ههنا الانتفاخ فقط وهو الموافق لما في المختصر والخزانة والمذكور في الهداية والخلاصة الانتفاخ او التفسخ ولا يخفى ان ليس المراد مطلق التفسخ بل التفسخ الذي يكون من التقادم وهو لا يكون الا بعد الانتفاخ غالبا فلذا اكتفى به المصنف **وقالا منذ وجد** اي قال ابو يوسف ومحمد يحكم بنجاسة مائها اذا لم يعلم وقت الوقوع من حين وجد ذلك الشي في البير سواء كان الواقع نجسا او حيوانا منتفخا او لا فكلمة منذ ههنا ايضا بمعنى اول المدة وذلك لانه قد حصل الشك في نجاستها قبل هذا الزمان واليقين لا يزال بالشك واعلم ان جميع ما ذكر في مسايل البير انما هو على تقدير ان يكون وجه الماء في البير اقل من عشر في عشر اما اذا كان عشرا في عشر فلا حاجة الى النزح وفي القنية اذا كان عمق ماء البير عشرا ذرع فصاعدا لا ينجس في اصح الاقوال ونقل عن جميع التفاريق انه اذا كان الماء فيه بقدر الحوض الكبير لا ينجس **وسور الادمي والفرس وكل ما يؤكل طاهر** السور بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء او الحوض اما سور الادمي فطاهر على كل حال المسلم والمشرك والحايض والجنب والصغير والكبير سواء وسور الجنب وان صار الماء بسببه مستعملا لا يحكم بنجاسته عند من يقول بنجاسة الماء المستعمل نفيا للحرج كذا في الكافي واستثني من ذلك سور شارب الخمر فانه لو شرب الماء من ساعته ينجس لكن اذا ابتلع بزاقه ثلث مرات لا ينجس سوره كذا في الخزانة وقيل لا يطهر سوره الا بعد ما لحس شفتيه بلسانه ولعابه وهو الظاهر مما في الخزانة وقد صرح في المضمرات بانه لو كان شاربه طويلا فسوره نجس مطلقا لان الشعر لا يطهر باللسان واما سور الفرس فطاهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلان كراهة لحمه عنده ليست لنجاسته بل لشرفه فانه آلة الجهاد وروي عنه انه مشكوك وروي عنه ايضا انه مكروه كلحمه كذا في الكافي ثم ان هذه الاشارة على القول بطهارته فظاهر ايضا وكان الاولى التعرض لذلك وقوله كل ما يؤكل ليس على عمومه فان الدجاجة المخلاة والبقرة الجلالة سورهما ليس بطاهر ويمكن ان يقال انهما ليستا بماكولتين فانه ما لم يحبس المخلاة ثلثة ايام والبقرة الجلالة عشرة ايام لا يحل اكلهما كما نقله صاحب الخزانة عن الفتاوى الكبرى ولا شك ان بعد حبسهما تلك المدة يكون سورهما طاهرا واعلم ان سور كل ما لا يؤكل من الحيوانات التي لا ينجس الماء بموتها فيه ايضا طاهر لكن لم يذكره المصنف لظهوره **وسباع البهايم نجس** من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين ن

والحمر ومقدم راى سور سباع البهايم نجس والسبع كل حيوان جارح قتال منتهب
متعدى عادة اما من البهايم كالاسد والنمر والفهد والذيب والثعلب والكلب
والخنزير والفيل ونحوها واما الطيور كالصقر والبازى والنسر والعقاب
والشاهين والحداة وغيرها وعن ابى يوسف ان سور ما لا يوكل لحمه كبول ما يوكل
لحمه لا يفسد الصلوة قليله فى ثوب او جسد ذكره فى المنصورية **والهرة**
والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه اما سور الهرة
فمكروه لملازمتها لحمها كما قال الطحاوى لكن ضرورة كثرة طوافها على اهلها ابطلت
النجاسة فبقيت الكراهة فهى كراهة تحريم واما لتناول الجيف كما قال الكرخى
فلا تخلو عن نجاسة لكنه غير متيقن فبقيت الكراهة فهى كراهة تنزيه قال
فى الخلاصة هو الاصح وفى رواية عن ابى يوسف غير مكروه واما الدجاجة المخلاة
اى المرسلة فانما يكره سورها لاحتمال نجس منقارها بتفتيش النجاسة فان حبست
فى بيت وتعلف هناك لا يكره سورها وقيل لا يكفى ذلك بل يجعل رجلاها فى حفيرة
ورأسها من الخارج والماء والعلف امامها لئلا تفتش نجاسة نفسها كذا فى الكافى
واما سور سباع الطير فانما يكره لاحتمال تنجس منقارها باكل الجيف ولذا خص
بعضهم سباع الطيور ههنا بما ياكل الجيف وعن هذا قال ابو يوسف اذا كانت
محبوسة يعلم طهارة منقارها لا يكره سورها وفى الظهيرية الصحيح انه لا يكره سورها
والمذكور فى كتب الاصول ان سورها نجس قياسا وطاهر استحسانا والسواكن جمع
ساكنة انثها لما ان اكثرها مما يعبر عنها بلفظ مونث كالحية والفارة والوزغة
وغيرها او بتاويل الدابة او جمع ساكن وجمع فاعل على فواعل قياسا على المبرد فى
جمع الصفات وفيما لا يعقل منها عند ابن الحاجب ثم حكم الماء المكروه انه
ان كان قادرا على الماء لا يتوضا به ولو توضا به اجزاه مع الكراهة واما اذا كان
عادما للماء فيجوز التوضى به مطلقا كذا فى الخزانة **والحمار والبغل مشكوك**
اى فى طهوريته لا فى طهارته وهذا لو مسح راسه به لم يجب غسل الراس اذا وجد الماء
وقيل فى طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وسبب
الشك اختلاف الصدر الاول فى اباحة لحم الحمار وحرمته والبغل من نسله فيحمل
عليه وقيل الخلاف لفظى لان الشك فى الطهورية وانما نشا من اختلاف الاثار
فى الطهارة والنجاسة والرجوع الى الاصل على التقديرين ان يحكم بطهارة الماء
وعدم طهوريته لانه كان طاهرا بيقين والمتوضى محدثا فلا يزول بالشك
طهارة الماء وحدث المتوضى وعن ابى حنيفة ان سوره نجس وعن محمد انه طاهر

ذكره فى الكافى وذكر فى المنصورية ان سورهما نجس عند زفر والحسن نجاسة خفيفة
وعند ابى يوسف طاهر برواية الحسن عنه وعند بعضهم وبعض المشايخ ان سور
الحمار الذكر لشمه البول وسور الاتان ليس بنجس بالاتفاق **يتوضا به ويتيمم ان عدم**
غيره وهذا بناء على ان الشك فى طهوريته وهو مختار صاحب الهداية والقاضى فخر الدين
خان وايهما قدم جاز والافضل ان يقدم التوضى ولا يجوز الاكتفاء باحدهما ولا
يشترط النية فى الوضوء اختلف المشايخ والاحوط ان ينوى كذا فى الخلاصة وعند زفر
يجب ان يقدم الوضوء وقوله ان عدم غيره باطلاقه يشعر بانه لو وجد معه نبيذ
التمر لا يتوضا بسور الحمار ثم يتيمم وعند محمد يجب ان يجمع بين غير الثلث من غير
وجوب ترتيب كذا فى الظهيرية **والعرق كالسور** لان طهارة السور ونجاسته
مبنية على اللعاب المختلط هو به والعرق تابعان للحم لان اللعاب يتولد من لحم
غددى تحت اللسان والعرق رطوبة مائية وصفراء يختلطان بالدم لتفيده
فى العروق ويفترقان منه الى ظاهر الجلد عند حصر ورتة لحما وهذا على اطلاقه
يدل على ان عرق البغل والحمار مشكوك لكن ذكر شمس الائمة الحلوائى ان عرقه
نجس وقد عفى عنه لمكان الضرورة فلو وقع فى الماء القليل يفسده وذكر
القدورى ان عرقه طاهر فى الروايات المشهورة كذا فى المحيط وذكر فى الجامع
الصغير الخانى ان فى لعاب البغل والحمار وعرقهما اذا اصابا الثوب والبدن عن
ابى حنيفة ثلث روايات فى رواية قدر بالدرهم وفى رواية بالكثير الفاحش
وفى رواية لا يمنع وان فحش وعليه الاعتماد

فصل

مصدر بمعنى
مفصول وههنا عبارة عن طائفة من المسائل فصلت عما تقدم لغرض وهو اما
مبنى على السكون لعدم التركيب او مرفوع منون على انه خبر مبتدا محذوف او
او مبتدا على انه علم جنس خبره محذوف وقد يضاف الى التيمم ويجعل ما
بعده التيمم خبر مبتدا محذوف ويكون المعنى فصل فى بيان التيمم وقس
على ذلك ما ياتى من هذا النوع **التيمم** فى اللغة القصد وهو فى الاصل
مهموز يقال تاممته وتيممته اذا قصدته ثم نقل الى هذه الطهارة المخصوصة
لما انه يقصد الى الصعيد او لانه يمسح به الوجه واليد كما امر به تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا فامسحوا الاية **خلف الوضوء والغسل** المحدث والجنب والحائض
والنفساء فيه سواء ذكره فى الخلاصة ومعنى انه خلف الوضوء انه يقوم مقام الوضوء
بمعنى ان التراب بدل عن الماء لرفع الحدث لقوله تعالى فان لم تجدوا ماء
فتيمموا صعيدا طيبا فالبدلية بين الصعيد والماء وكما ان الماء مطهر مطلقا

فكذلك التراب وهذا عند الشيخين واما عند محمد فالغسل بدل عن التوضي
فان الامر وقع في القران بالتوضي ثم بالتيمم عند العجز فلهذا لا يجوز عنده امامة
المتيمم للمتوضي كما لا يجوز امامة المومي لمن يتم الركوع والسجود **عند العجز**
عن الما اي الما الذي يكفي لغسل الاعضا مرة يدل على ذلك ما قال في الخلاصة
ان المتيمم اذا وجد من الما قدر ما يكفيه لغسل الاعضا مرة ولا يكفي لغسلها على
وجه السنة انتقض تيممه على المختار فلو كان مع المحدث ما يكفي لغسل بعض
الاعضا او مع الجنب ما يكفي للوضو لا يصرفه اليه بل يتيمم قال المصنف
اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضو يجب عليه الوضو فالتيمم للجنابة
وهو مشعر بانه قد يكون جنابة مع وجود الوضو ولا يخفى ان الجنابة يحصل
بخروج المني او بغيبة الحشفة وخروج الخارج من الذكر وغيبة الحشفة
ناقضان للوضو والجواب ان الجنب اذا تيمم فاحدث ثم توضا ومر بما
كاف للاغتسال ولم يغتسل ثم بعد عن الما فانه صار جنبا ومع ذلك وضوءه
باق ويمكن ان يصور ذلك على قول محمد بان يجامع الرجل المتوضي امراته ولم ينزل
فانه اجنب ولم ينتقض وضوءه فان المباشرة الفاحشة غير ناقضة عنده
ولم يوجد شي اخر من نواقض الوضو وعلى قول الشيخين بان يستمني باليد ثم
ياخذ راس الذكر حتى لا يخرج المني فقد اجنب ولم يوجد ناقض للوضو لكن
الكلام في انه هل يجب في الصورتين التيمم والتوضي جميعا اذا احدث
ومعه ما يكفي للوضو فقط فيه ترددوا الظاهر انه اذا توضا للجنابة لا حاجة
للتوضي ولا بد للحكم بالاحتياج اليهما من رواية صريحة **لبعده ميلا** اي
لبعد الما عن المتيمم بعده ميل سوا كان مسافرا او مقيما بمصر صرح به في الاسرار
وهو قول ابي حنيفة وهو المختار وعند محمد لبعد ميلين وقال الحسن بن زياد
ان كان قدامه فميلان والا فميل واحد وقال ابو حفص الكبير البخاري اذا كان
خارج المصر بحيث لا يسمع اصوات الناس جاز له التيمم كذا في الظهيرية
وعن ابي يوسف ان الما اذا كان بعيدا من المسافر بحيث لو ذهب اليه وتوضا
تغيب القافلة عن بصره جاز له التيمم قال صاحب المحيط هذا حسن جدا كذا
ذكره المصنف وفي فتاوى قاضي خان المقيم لا يتيمم اذا كان بينه وبين الما ميل
واذا كان اكثر فلا رواية فيه عن ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه يجوز اذا
كان البعد ميلين وهو اختيار الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعند زفر المعتبر
خوف الفوت فلو كان بحيث يصل الى الما قبل خروج الوقت لا يتيمم اصلا

وان كان بالعكس تيمم وان كان قريبا من الما ذكره في الكافي والميل في اللغة
مقدار مد البصر من الارض ذكره في المغرب فان البصر يميل عنه على وجه الارض
حتى يفنى ادراكه وذكر في المضمرات ان الميل ثلث فرسخ وذلك اربعة الاف
خطوة كل خطوة ذراع ونصف ذراع بذراع العامة وذلك اربع وعشرون
اصبعا بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله فيكون ثلث الفرسخ ستة الاف
ذراع وقيل ان ثلثا الفرسخ اربعة الاف ذراع فالاول مبني على ما وقع في
بعض الفتاوى ان الفرسخ ثمانية عشر الاف ذراع والثاني على ما اشتهر
من انه اثنا عشر الف ذراع وفي المغرب عن ابن شجاع الميل ثلاثة الاف ذراع
والمتاخرون منهم الى انه اربعة الاف ذراع لكن هذا الاختلاف لفظي بانهم
صرحوا بان الذراع عند القدما اثنان وثلاثون اصبعا وعند المتاخرين
اربعة وعشرون اصبعا فعلى التقديرين كل ميل ستة وتسعون الف
اصبع كما لا يخفى على المحاسب **او لمرض** وذلك على اربعة انواع احدها ان
يخاف المريض باستعمال الما وذلك كما يقع في بعض المواضع الحارة للمسافرين اذا اغتسلوا
بالما وثانيها ان يزداد المرض باستعماله او يبطي البرء كمن به جدري او حصبة فانه
يجوز له التيمم لان الاغتسال يضره كذا في الخزانة وثالثها ان يزداد المرض
بالحركة لا باستعمال الما او لا يزداد لكن يشق عليه الحركة وحينئذ يجوز له التيمم
ذكره في شرح القدوري ورابعها ان لا يقدر على الاستعمال ولم يكن هناك
احد يعينه فيجوز له التيمم وفي الخلاصة ان كان المعين حرا اجنبيا او
منكوحته جاز له التيمم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز واختلف المشايخ
في المملوك على قول ابي حنيفة وفي فتاوى قاضي خان ان كان معه من يوضيه
مجانا لا يتيمم عند ابي حنيفة قل او كثر وقالا ان كان الاجر ربع درهم
او اقل لا يتيمم **او برد** بحيث يخاف تلف نفسه او تلف عضوه سوا كان
جنبا او محدثا وسوا كان في المصر او خارجه لثبوت العجز عن استعمال الما
حينئذ فيجوز له التيمم وعندهما لا يتيمم في المصر لانه نادر كذا في الكافي
وذكر في الخلاصة ان الصحيح اذا خاف الهلاك من الغسل في المصر يباح له
التيمم عند ابي حنيفة خلافا لهما واما المسافر اذا خاف الهلاك يتيمم
محدثا كان او جنبا واختلفوا في المحدث في المصر اذا خاف الهلاك من البرد
على قول ابي حنيفة الصحيح انه يباح له التيمم وقال قاضي خان الصحيح انه
لا يجوز له التيمم وفي الخزانة قال مشايخنا لا يباح للمقيم الجنب ان يتيمم

في ديارنا لان اجر الحمام في عرف ديارنا يعطى بعد الخروج فيمكنه ان يدخل ويغتسل
ثم يتعلل بالعسرة ثم المذكور في اكثر الكتب ان الخلاف في البرد المهلك والمتلف
للعضو كما ذكرنا اولا في الهداية والكافي ان الخلاف في المهلك والمتلف والمرض
جميعا **او عدو** سواء كان انسانا او سبعا او غيرهما ويشمل هذا المحبوس فانه
يصلي بالتيمم ثم يعيد وفي قول ابي حنيفة الاول هذا اذا كان المحبوس خارج المصر
اما اذا كان في المصر لا يصلي ثم رجع وقال يصلي ويعيد وهو قولهما كذا في الخلاصة
وذكر في الظهيرية ان المحبوس في السجن اذا صلى بالتيمم لا يلزمه الاعادة في
رواية عن ابي يوسف وفي الروضة قال ابو حنيفة اولا وهو قول زفر يباح
للمحبوس التاخير حتى يخرج **او عطش** سواء كان عطش نفسه او دابته وسواء كان
العطش حاصلا في الوقت او متوقعا في ثاني الحال هكذا ذكر في عامة الكتب وقال
المصنف ان الماء المعد للشرب لا يجوز التوضي منه الا اذا كان كثيرا فيستدل
على انه للشرب والوضوء واما المعد للوضوء فيجوز ان يشرب وعند الامام
الفضلي عكس هذا فلا يجوز له التيمم وهذا يدل على ان خوف عطش نفسه
او دابته حالا يبيح التيمم ايضا عند الامام الفضلي **او عدم آلة** كحبل ودلو
وفي الخلاصة لو كان معه منديل طاهر اخذ الماء به ولا يتيمم وفي القنية
اذا كان معه آلة ذوب الثلج ووجد الثلج لا يتيمم عند ابي الفضل الكرماني
وعند ابي حامد يتيمم **او خوف فوت ما يفوت لا الى خلف** الخلف بالتحريك
ما استخلفته من شيء وقد يقال بالتحريك والتسكين ايضا لمن جاء بعد وقد
يختص الاول بالخير والثاني بالشر كذا في الصحاح والمراد من الخلف اعم من القضا
وغيره فيخرج صلوة الجمعة فانه يقوم الظهر مقامها فلا يجوز اداؤها بالتيمم
واطلاق الخلف على الظهر بالنسبة الى الجمعة يجوز لان اربع ركعات لا يكون خلفا
عن ركعتين لكنه يتصور بصورة الخلف او هو خلف عند البعض كذا في الكافي
كصلوة العيد ابتداء او بناء تفصيل الكلام انه اذا سبقه الحدث في المصلى
فاما ان يكون قبل الشروع في الصلوة فان خشي ادراك شيء منها لا يجوز له
التيمم والا يجوز واما ان يكون بعده فان خاف زوال الشمس يجوز والا فان
رجى ادراك شيء لا يجوز وان لم يرج فان شرع بالتيمم يتيمم ويبني اجماعا وان
شرع بالوضوء فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا يتيمم وقيل هذا
الخلاف في جبانة الكوفة فان الماء بعيد وفي ديارنا الماء محيط بالمصلى فلا
يتيمم لا للابتداء ولا للبناء وذكر في الكافي واعلم انه لا يجوز للسلطان ان يتيمم

صلوة

لصلوة العيد ذكره الامام قاضي خان في الفتاوى **والجنازة لغير الولي** اي
وكصلوة الجنازة فانها مما يفوت لا الى خلف بالنسبة الى غير الولي سواء كان
ذلك الغير متقدما او اماما وفي رواية الحسن لا يجوز للامام التيمم قال
الصدر الشهيد وبه ناخذ كذا في الخلاصة واما الولي فله حق الاعادة ان لم
ينتظره القوم فقد فات في حقه الى خلف وفي الذخيرة يجوز ايضا للولي
التيمم وقيل الصحيح انه يجوز له التيمم اذا لم ينتظره القوم وفي الظهيرية اذا
صلى السلطان او القاضي او امام الحي فليس للولي ان يعيد الصلوة ففي
هذه الصور ينبغي ان يجوز التيمم للولي ايضا ويمكن ان يقال المراد بالولي
من هو اولى بالصلوة لا يجوز لغيره الاعادة وعلى هذا لا اشكال **وهو ضربتان**
لمسح وجهه ذكر في الاصل يمسح يديه على الصعيد وفي بعض الروايات
يضرب فالضرب بمعنى الوضع على وجه المبالغة وهو الاولى كذا في الخلاصة
وذلك اما ان يدخل الغبار في اثناء الاصابع ولذلك قال في الزاد ينبغي ان
يكون الاصابع منفرجة عند الضرب واما ليوافق لفظ الحديث وهو قوله
عليه الصلوة والسلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين
وينبغي ان ينفض يديه بعد الضربة قبل المسح مرة وعن ابي يوسف مرتين لان
الواجب المسح بكف موضوع على الارض لا استعمال التراب فان استعماله مثلة كذا
في الكافي ومن هنا يظهر وجه ما في الاصل من اختيار لفظ الوضع على لفظ
الضرب **وضربة ليديه مع مرفقيه** والمرفقان يدخلان في المسح عندنا
خلافا لزفر وكيفية مسح اليدين ان يضع بطن كفه اليسرى على ظهر
كفه اليمنى ويمسح بالوسطى والبنصر والخنصر مع شيء من الكف ظاهر يده
اليمنى الى المرفق ثم يمسح باطنه بالابهام والمسبحة الى رؤس الاصابع ثم
يفعل باليد اليسرى كذلك كذا ذكره المصنف وهو الموافق لما ذكره صاحب
الكافي وقيل يمسح بباطن اصابع اربع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من
رؤس الاصابع الى المرفق ثم نقل بطن كفه اليسرى على ظاهر ابهامه
اليمنى وهكذا يفعل بيده اليسرى واعلم ان الاستيعاب شرط في
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة في المجرد انه اذا يمم الاكثر جاز
وبه كان يفتي الامام صدر الدين كذا في الظهيرية وذكر في المغني قال
الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية ما روى الحسن عن اصحابنا ان المتروك
لو كان اقل من الربع يجوز ثم ظاهر كلام المصنف ان المراد استيعاب التراب

لانه قال اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل بين اصابعه فيحتاج الى
ضربة ثالثة لتخليلها لكن قال المصنف في الكشف اصول البزدوي ان استيعاب
التراب ليس بشرط في التيمم بالاجماع انما الخلاف في الاستيعاب بالمسح ففي ظاهر
الرواية يشترط الاستيعاب وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يشترط **على كل**
طاهر متعلق بالضربتين على سبيل التنازع لا يقال كيف يدل الكلام على ان
الضربتين يكونان على موضع واحد وذا ليس بشرط مع ان التراب يصير مستعملا
بالضربة الاولى لانا نقول لو سلم ذلك فالتراب المستعمل هو الذي ينتثر من الوجه
واليدين لا الذي وضع اليد عليه صرح به صاحب الخلاصة والمراد بالطاهر
الطاهر الكامل ليخرج الارض التي اصابتها نجاسة فجف اثرها فانه لا يجوز في
ظاهر الرواية التيمم عليها وان كانت طاهرة في حق الصلوة عليها والاحسن
في العبارة ترك لفظ كل كما لا يخفى **من جنس الارض** ذكر الحلاوي ان جنس الارض
كل جزء منه لا ينطبع كالجص والزرنيخ والمغرة والحجر والرمل ونحوها ولا يجوز
على ما ينطبع كالذهب والفضة والحديد وفيه زاد الفقهاء ان كل ما يحترق
بالنار ويصير رمادا كالشجر او يلين وينطبع كالحديد والذهب فليس من جنس الارض
وما عداها من جنسها وهذا يدل على ان التيمم يجوز بالنورة وبالمرداسنج
لا يجوز فانهما لا يحترقان بالنار ويصيران رمادا وقد صرح في فتاوى قاضي
خان بانه يجوز التيمم بهما الا ان يقال ان محترقهما لا يسمى رمادا في العرف
ويدل ايضا على ان التيمم بنفس الرماد لا يجوز وذكر في الخلاصة انهم اجمعوا على
انه لو تيمم بالرماد لا يجوز لكن ذكر في النصاب قال ابو القسم يجوز التيمم بالرماد
وقال ابو نصر لا يجوز وبه ناخذ وعند ابي يوسف لا يجوز التيمم الا بالتراب
والرمل وعنه اخيرا انه لا يجوز الا بالتراب **ولو بلا نقع** اي يجوز الضربتان
على الطاهر من جنس الارض ولو مع غير غبار فلو تيمم بالحجر المغسول يجوز وكذا
بالارض الندية من غير طين وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وفي الخلاصة
لا يجوز التيمم بالطين بل يلطخ بعض ثيابه او جسده بالطين ويتركه حتى يجف
ثم يتيمم به وقال الكرخي يجوز التيمم بالطين **وعليه مع القدرة على النقع**
وهو في التراب كذا في الصحاح وفي المغرب النقع وجه الارض ترابا كان او غيره
قال الزجاج لا اعلم اختلافا بين اهل اللغة في ذلك والمعنى يجوز الضربتان على
النقع مع القدرة على التراب فلو قام في مهب الريح او هدم الحائط فاصاب
الغبار وجهه وذراعيه ومسحها ينوي به التيمم جاز ذلك ولو لم يمسح لكن حرك

رأسه ووجهه بنية التيمم جاز والشرط وجود الفعل ذكره في الخلاصة وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فانما يجوز عند فقد التراب وهكذا الخلاف
في الاحجار التي لا تكون من جنس الارض ويكون عليها غبار هذا وقد نقل عن
ابي يوسف انه جوز التيمم على الغبار الواقع على ظهر الحيوان الماكول دون الواقع
على ظهر الحيوان الغير الماكول ذكره في الزاهدي **بنية اداء الصلوة** فالنية فرض
عندنا خلافا لزفر فانه يقيسه على الوضوء والغسل لكنا نقول الماء مطهر بطبعه
والتراب ملوث لا يصير طهورا بدون نية القربة فافهم ثم ما ذكر من نية
الصلوة موافق لرواية الاصل وعن ابي يوسف ان نية الطهارة تكفي وهو
رواية عن ابي حنيفة وقال ابو بكر الرازي يحتاج الى تعيين الحدث او الجنابة
وعن محمد ان الجنب اذا تيمم بنية الوضوء اجزاه عن الجنابة ولو تيمم لقراءة القرآن
قال بعضهم يجوز ان يصلي به ما شاء وقيل لا يجوز وهو الصحيح ولو تيمم لمس المصحف
او دخول المسجد ثم صلى به جاز عند ابي بكر بن سعيد البلخي ولا يجوز عند ابي جعفر
البلخي وعامة العلماء الكل في الظهيرية **ويتيمم قبل الوقت** اي يصح قبل دخول
الوقت الصلوة وانما تعرض لذلك لان عند الشافعي لا يصح **والطلب من الرفيق**
اي ويصح التيمم قبل ان يطلب الماء من رفيقه وذكر الرفيق جرى مجرى العادة والا
فكل من يحضر وقت الصلوة فحكمه كذلك رفيقا كان او لا والمسئلة على وجوه
احدها اذا علم قبل الصلوة ان معه ماء وتيمم وصلى ولم يطلب عنه لا قبل
الصلوة ولا بعدها لم تجز صلوته الا على قول الحسن بن زياد فانه يجوز عنده
بناء على ان في السؤال ذلا كذا في المبسوط وذكر في الهداية ان عند ابي حنيفة
يجوز بلا طلب وعندهما لا يجوز وفي الخزانة ان كان غالب ظنه انه يعطيه
لا يجوز له ان يتيمم قبل الطلب ونقل من القاضي الامام ابي زيد انه يجب الطلب
في موضع لا يعز الماء فيه لا في موضع يعز فيه وثانيها اذا طلبه قبل الصلوة ولم
يعطه الا بثمنه فان لم يكن معه ثمن زائد على الزاد جاز له التيمم وان كان فان
لم يبع الا بغبن فاحش جاز له التيمم والا فلا والغبن الفاحش هو ضعف القيمة
وقيل في الوضوء يحتمل من الغبن نصف درهم وفي الجنابة درهما ذكره في الخلاصة
وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو غال ويعتبر قيمته في اقرب موضع
من المواضع التي يعز فيها الماء ذكره في فتاوى قاضي خان وثالثها اذا لم يطلبه
قبل الصلوة وطلبه بعدها فاعطاه يلزمه الاعادة كذا في فتاوى قاضي خان
وان ابى لا ورابعها اذا طلبه قبل الصلوة فمنعه اياه ثم اعطاه بعد الصلوة

يجوز صلوته ولم يعدها ذكره قاضيخان في شرح الزيادات وخامسها انه اذا علم
في الصلوة ان معه ماء وظن او شك انه لا يعطيه مضى على صلوته ثم ان طلب
واعطى بطلت صلوته وتيممه فان لم يطلب فعلى ما ذكرنا من الخلاف في المسئلة
الاولى فان دفع الصلوة وطلبه فان اعطى بطل تيممه وان منع لا وكذا اذا سال
بعد ذلك ثانيا فاعطاه صرح به في شرح الزيادات وسادسها اذا علم ذلك
في الصلوة وظن انه يعطيه فعليه ان يقطع الصلوات ويطلبه على ما في
المبسوط ولا يتبع على قول الحسن بن زياد واذا لم يعطه واتم الصلوة ففيه
الوجوه المذكورة في المسئلة المتقدمة وذكر في القنية انه اذا راى الماء مع
الرفيق في خلال الصلوة واتمها ثم طلبه فاعطاه قال الامام نجم الدين النسفي
لا يعيد لان القدرة حصلت بالاباحة لا بالرؤية قال وما ذكره في الجامع الكرخي
انه يعيد فذلك في الماء الكثير **ويصلي به ما شاء** من الفرائض والنوافل
وذكر في الحصر انه اذا صلى على جنازة بالتيمم ثم حضرت اخرى ولم يقدر على التوضي
والماء قريبا عاد التيمم لها عند محمد اذا التيمم الاول بطل له والخوف الفوت
وعندهما يصلي على الثانية بالتيمم الاول لانه قد صح ولم يوجد الحدث ولا القدرة
على استعمال الماء فلو قدر فيما بينهما على التوضي يعيد اتفاقا ومن هذا التعليل
يفهم ان بالقرب الى الماء لا يحصل القدرة عليه بل تحصل القدرة عليه بالوصول
اليه **وينقضه** اي التيمم **ناقض الوضوء** على التفصيل الذي ذكرناه وقد مر فيما
تقدم ان المباشرة الفاحشة عند محمد ناقض فلو تيمم المحدث وجامع ولم
ينزل فقد انتقض تيممه اذ يجب عليه حينئذ التيمم للجنابة ومع هذا لو يوجد ما
ينقض الوضوء **وقدرته على ماء كاف لطهره** اي للوضوء او الغسل بحيث يتادى
على الوجه المفروض في المختار وعلى الوجه المسنون عند البعض كما مر فلو اغتسل
الجنب وبقي منه لمعة فيتيمم للجنابة ثم احدث ويتيمم للحدث ثم وجد الماء ان
كفاهما انتقض التيممان وان لم يكف لشئ منهما فلا لكن يصرفه الى اللمعة تقليلا
لا غلظ الحدثين فان كفى لاحدهما بعينه انتقض تيممه لذلك فقط
وان كفى لكل منهما على الانفراد يصرفه الى اللمعة وانتقض تيممه للحدث وذكر
في كتاب الصلوة انه لا ينقض لان الماء مستحق الصرف الى اللمعة فكانه مصروف
اليها قيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف فان صرف الى الحدث جاز
وانتقض تيممه للجنابة باتفاق الروايات كذا في شرح الزيادات لقاضيخان
وفيه ايضا القدرة على الماء انما يثبت اذا لم يكن واجب الصرف الى جهة اهم

حتى

حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة ولا يكفي الماء لهما يصرفه الى النجاسة ويتيمم
للحدث وعن حماد انه يصرفه الى الحدث لان الصلوة يجوز مع النجاسة في الجملة
ولا يجوز مع الحدث اصلا واعلم ان نواقض التيمم لا ينحصر فيما ذكر فان زوال
المرض المبيح للتيمم ناقض للتيمم وايضا المسافر اذا تيمم ثم مرض مرضا لو كان مقيما
لا يبيح له التيمم بذلك المرض فانه ينتقض تيممه ويعيد التيمم اذا اراد الصلوة
والمسئلتان مذكورتان في الفصول العمادية **لا ردته** حتى اذا تيمم المسلم فارتد
ثم اسلم تصح صلوته بذلك التيمم وعند زفر يبطل كما تبطل صلوته **وندب
لراجيه صلوته اخر الوقت** اي استحب لمن يرجو الماء ويطمع قريبا ان يصلي
في اخر الوقت لتكون الصلوة باكمل الطهارتين لكن لا يفرط في التاخير حتى لا يقع
الصلوة في وقت مكروه ولا يوخر العصر الى تغير الشمس واما المغرب فقال
بعضهم لا يوخر بل يصليه في اول الوقت واكثرهم على انه لا باس بالتاخير الى
غيبوبة الشفق كذا في المحيط وعن ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول
ان التاخير حتم لان غالب الراي كالمتحقق كذا في الهداية **ويجب طلبه قدر
غلوة ان ظنه قريبا** والقريب ما دون ثلث فراسخ روى ذلك عن محمد ذكر
صاحب المحيط وفي فتاوى قاضيخان ما يدل على انه اذا كان في موضع يسمع صوت
الناس فهو قريب واما الغلوة ففي الكافي انها ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وفي الظهيرية
الغلوة اربعمائة ذراع وفي المغرب عن الليث الفرسخ التام خمسة وعشرون
غلوة فعلى هذا يكون الغلوة اربعمائة وثمانين ذراعا بناء على ان الفرسخ اثنا عشر
الف ذراع وفي الصحاح غلوت السهم غلوا اذا رميت به ابعد ما تقدر عليه
والغلوة الغاية مقدار رمية ثم ما ذكر من ان ظن القرب يوجب الطلب مذكور
في الهداية وذكر في الخلاصة انه لو غلب ذلك على ظنه واخبر به يجب الطلب
والا فلا وفيها ايضا ان تيمم قبل طلب الماء وصلى قيل لا يجوز في العمرانات
ويجوز في الفلوات وفي الظهيرية لو لم يظنه قريبا ولم يخبر به ندب ان
يطلب مقدار غلوة وهذا الطلب على ما يفهم من فتاوى قاضيخان انما يجب
في جانبي اليمين والشمال لا في جانب الخلف والقدام **واذا ذكره في الرحل لا يعيد
الصلوة** في المغرب الرحل للبعير بمنزلة السرج للدابة ويقال المنزل للانسان
وماواه رحل وفي الصحاح الرحل مسكن الرجل وما يستصحبه من الاثاث وحاصل
المسئلة ان المسافر اذا نسي الماء في رحله فيتيمم وصلى ثم ذكر لا يعيد الصلوة خلافا
لابي يوسف سواء وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وسواء ذكر في الوقت

اوبعده ولو وضعه غيره وهو لايعلم به جاز التيمم اتفاقا وفى شرح الطحاوى
بالاتفاق وقيل الخلاف فى الكل كذا فى الكافى وذكر فى الاصل انه لو كان معلقا
بعنق البعير او على ظهره لم يجزله التيمم اتفاقا وفى شرح الطحاوى لو كان موخرا
معلقا فى موخر الاكاف وهو راكب او فى مقدمه وهو سايق يجوز التيمم عندهما
لا عنده ولو كان بالعكس فى الصورتين لم يجز اتفاقا وفى قوله ذكرا شارة الى
ان الحكم مخصوص بالنسيان حتى اذا ظن ان الماء فنى ثم تيمم وصلى ثم ظهر انه
بقى لا يجوز بالاجماع صرح به فى الخلاصة **فصل المسح على الخفين**
جايز المراد بالمسح ههنا بل ظاهر ما يستر القدم والكعب بما يجوز به مسح العضو
والدليل على جوازه السنة المشهورة قال الحسن البصرى ادركت سبعين نفرا من الصحابة
كلهم يرون المسح على الخفين وعن ابى حنيفة ما قلت المسح حتى جاءنى فيه مثل ضوء النهار
واختلف العلماء فى ان المسح افضل او غسل الرجلين فاختار بعضهم ان المسح افضل
لاجل من طعن فيه من الخوارج والروافض كذا قاله ابن حجر فى شرح البخارى والظاهر
من كلام صاحب الهداية ان الغسل افضل وصرح بذلك الامام خواهر زاده
فى شرح المبسوط وفى قول المصنف جايز ايماء الى ذلك وفى قوله على الخفين اشارة
الى انه لو لبس خفا واحدا لا يجوز عليه المسح لكن اذا كان احدى رجليه مقطوعا
مما فوق الكعب فانه يجوز المسح عليه واما اذا قطعت من الكعب او مما تحته بحيث
يكون الباقى اقل من ثلثة اصابع فانه لا يجوز المسح لان موضع القطع وهذا الباقى
يجب غسله لفوات محل المسح واذا وجب غسله وجب غسل الصحيح ايضا كذا فى شرح
الزيادات للامام قاضيخان **للمحدث دون من عليه الغسل** اى المسح على الخفين
جايز للمحدث الذى هو غير من وجب عليه الغسل من جنب وحائض ونفساء ولو
مسافرا جنب وتيمم فاحدث ومعه ماء كان للوضوء فتوضأ ولبس خفيه ثم مر
بماء كاف للاغتسال ولم يغتسل وتيمم ثانيا للجنابة فان احدث بعد ذلك
ووجد ما كاف للوضوء فتوضأ ولبس خفيه وينزع خفيه كذا ذكره المصنف
واخصر من هذا ما ذكره صاحب النهاية مسافر معه ما توضأ ولبس الخفين
ثم صار جنبا وتيمم للجنابة ثم احدث ومعه ما يكفى للوضوء الا يكفى للوضوء لا يجوز
المسح له بل يغسل رجليه لان الجنابة سرت الى القدم وقد ارتفعت حينئذ
بغسل القدم وقد صرح بجواز المسح حينئذ فى المضمرات وليستفاد من ذلك
ان الجنب لو غسل جميع الاعضاء سوى الرجلين ومسح على الخفين لا يجزيه والحاصل
ان الخف يمنع سراية الحدث الى الرجل ولا يمنع سراية الجنابة اليه **وفرضه**

خطوطا

خطوط مذكور فى الهداية ولكن ليس فى عبارتها ما يدل على الفرضية وذكر فى شرح
الطحاوى ان اظهار الخطوط فى المسح ليس بشرط فى ظاهر الرواية وقد ذكر فى بعض الفتاوى
ان اظهار الخطوط مستحب لحديث المغيرة كانى انظر الى اثر المسح على خف رسول الله صلى
الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع **قدر ثلث اصابع اليد** طولا او عرضا وهو المنقول
عن ابى بكر الرازى واختاره صاحب الهداية والمراد ثلث اصابع اليد اصغرها كما
صرح فى فتاوى قاضى خان وعن الكرخى ان المعتبر قدر اصابع الرجل كما فى الخزف
ثم السنة فى المسح ان يمسح بباطن الاصابع فقط او بباطن الاصابع مع الكف كما نقل عن
صاحب المحيط عن محمد وفى الخلاصة لو وضع الكف ومدها جاز والاحسن ان
يمسح بجميع اليد ولو مسح برؤس الاصابع وجافى اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان
يبتل من الخف مقدار ثلث اصابع وذكر فى الجامع الصغير الحسامى انه يضع اصابع يده
اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر
فاذا امكنت الاصابع مدها الى اصل الساق **فى اسفل من الساق** مما يوازى
محل الفرض من الغسل فان فضل عن رأس خفه مقدار ثلث اصابع فمسح عليه
لم يجز ذكره فى القنية وظاهر كلام المصنف يوهم ان المسح على العقب وباطن
القدم والكعب جايز لكن ذكر فى الظهيرية ان موضع المسح ظهر القدم دون الكعب
والجوانب والساق وظهر القدم من رؤس الاصابع الى معقد شراك النعل وذكر فى الهداية
والكافى ان المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه **ويجوز على**
الجرموقين الجرموق ما يلبس فوق الخف ويقال له بالفارسية خركش وفى
بعض نسخ المغرب يقال له بالفارسية سرموزه وقال الشارح هو خف يلبس فوق
الخف ليكون وقاية له عن الوحل والنجاسة وانما يجوز المسح على الجرموقين اذا لبسهما
على الخفين ولم ينتقض الطهارة التى لبس الخف عليها اذا ما لبسهما بعد انتقاضها
فلا يجوز وينبغى ان يكون الجرموق من اديم او صرم فان كان من الكرباس لا يجوز الا
ان ينفذ البلة الى الخف كذا فى الهداية **وما يستر الكعب ويمكن به السفر** تعميم
بعد التخصيص وهو عطف على الجرموقين والمراد بما يستر الكعب جميع ما تحته
من الرجل ولو كان الظاهر من الكعب وما تحته اقل من ثلثة اصابع الرجل فهو فى
حكم المستور ذكره فى الخلاصة وينبغى ان لا يكون عند زفر ستر الكعب شرطا لان
غسلهما عنده ليس بفرض والمراد بما يمكن به السفر ما يكون صالحا لقطع المسافة
والمشى المتتابع عادة على ما فى الخزانة وما يمكن ان يمشى معه فرسخا او ازيد على ما فى
الخلاصة ويدخل فى ذلك الجورب فان كان ثخينا منعلا يجوز المسح عليه اتفاقا

وان كان ثخينا غير منعل فلا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وعنه انه رجع الى
قولهما وعليه الفتوى كذا في الهداية والمراد ما يكون غليظا بحيث لا يرى ما وراءه
وفي الخزانة الثخين ان يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف والمنعل
ما وضع على اسفله جلد وهذا هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
ينبغي ان لا يكون النعل في الكعبين كذا في فتاوى قاضي خان **وشرط كونهما ملبوسين**
على طهر تام وقت الحدث الضمير في كونهما راجع الى الخفين وما يقوم مقامهما من
الجرموقين وغير ذلك والمراد بالطاهر هو الطهارة الشرعية بالوضوء والغسل
واحترز بقوله تام عن التيمم فانه ناقص نظرا الى خلفه ضروري وكذا هو احتراز
عن غسل الرجلين فقط ويمكن ان يجعل احترازا عن التوضي بنبيذ التمر فان المتوضي
به لا يجوز له المسح اذا وجد الماء في رواية عن ابي حنيفة فانه ليس بطهر تام حيث يحتاج
فيه الى التيمم ايضا وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يجوز المسح كذا في شرح
الزيادات لقاضي خان واراد بقوله وقت الحدث قبيل اوله وقته لان وقت
الحدث لا يجامع الطهارة قال المصنف ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم
اذا لبسهما على طهارة كاملة ولا يصح ان يقال لبسهما لان الفعل يدل على الحدوث
بخلاف الاسم فانه دال على الدوام وفيه نظر لان وقت الحدث ظرف للكاملة
فيكون المعنى لبسهما على طهارة يكون كاملة قبيل وقت الحدث ولا شك في ان وقت
اللبس طهارة ما وصدق عليها في هذا الوقت انها كاملة قبيل وقت الحدث فلا
محذور مع ان اطلاق اللبس بصيغة الفعل على بقاء اللبس واقع يدل عليه ما ذكر
صاحب الهداية في كتاب الايمان اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
فلم ينزعه في الحال يحنث **لا في الجبيرة** اي لا يشترط في مسح الجبيرة ان يكون وضعها
على طهارة كاملة وقت الحدث بل يجوز مطلقا والجبر اصلاح العظم من الانكسار
والجبيرة العيدان التي تجبر بها العظام كذا في الصحاح وقال المطرزي الجبيرة
هي التي تربط على الجرح والمراد ههنا ما يعمهما وعصابة المفتصد حكمها حكم
الجبيرة والمسح جائز عليها عند الاكثر وقال بعضهم لا يجوز المسح على العصابة
ويجوز على القطنة او الخرقة التي وضعت على راس الجراحة وغسل ما يحاذيه
العصابة على هذا القول واجب قال الامام قاضي خان الاعتماد على الاول
واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدتين من العصابة فالاصح ان يكفيه
المسح كذا قاله المصنف وهكذا يفهم من الظهيرية وذكر في الخلاصة ايصال
الى الموضع الذي لم يستره العصابة فالاصح ان يكفيه المسح فرض ولو ترك مسح الجبيرة

ان لم

ان اضره ذلك جاز اتفاقا وان لم يضره فكذا عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في الظهيرية
وفي الخلاصة ان ابا حنيفة رجع اخرا الى قولهما ثم عند من يمسح على الجبيرة فالاستيعاب
شرط على ما ذكره القاضي الامام ابو زيد في الاسرار وذكر الامام خواهر زاده اذا
مسح الاكثر جاز في الخزانة الاصح هو الاول وفي الخلاصة الفتوى على الثاني وذكر
في المنصورية قال بعض المشايخ يمسح العصابة ثلث مرات كالغسل الا اذا كانت
في الراس فلا يلزم تكرار وقال بعضهم لا يشترط التكرار كمسح الخف وهو الاصح
ولا باس بسقوطها لا عن برء اذا سقطت الجبيرة عن الجراحة ولم يندمل لم
يبطل المسح لان سقوط الغسل لمكان العذر وهو قائم فان اندملت بطل المسح
فلو كان في الصلوة يستانف لانه تبين ان غسل ما تحتها واجب بالحدث السابق
كذا في الكافي **ولا يمسح ساتر غير الرجل الا هي** اي لا يجوز ان يمسح ساتر عضو من
الاعضاء التي يجب غسلها سوى الرجل الا الجبيرة ويلزم من ذلك بطريق الاولى
ان ساتر الرجل ان كان جبيرة يجوز مسحها فلا يجوز المسح على القلنسوة والبرقع والقفازين
وهما شيئان يتخذهما الصائد في يده من جلد او غيره وقيل شيئان يجعلهما نساء
الاعراب في ايديهن يغطيان اصابعها وايديها مع الكف كذا في المغرب **ومدته**
اي مدة مسح الخفين وما يقوم مقامهما **للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة** اي
ثلاثة ايام ولياليها ويستثنى من ذلك صاحب الجرح السائل فانه يجوز له المسح ما
لم يخرج الوقت فاذا خرج لا يجوز له المسح وهذا اذا كان الدم سائلا عند اللبس
والطهارة فيصح تمام المدة كذا في الخلاصة والكافي وذكر في الحصر ان عند
زفر يجوز ان يمسح تمام المدة مطلقا كما للصحيح من غير تفاوت **من وقت الحدث**
اي الحدث الاول لا من وقت اللبس فلو لبس الخف على طهارة عند طلوع الشمس
وصلى الظهر بعد الزوال ثم احدث ثم توضا بعد دخول وقت العصر جاز له ان
يصلي الظهر في الغد بالمسح لا العصر **وناقضه ناقض الوضوء ومضي المدة** اما الاول
فينقض المسح بمعنى انه لو توضا يجب عليه اعادة المسح واما الثاني فينقضه بمعنى
انه يجب عليه غسل الرجلين فكل منهما ناقض من وجه **وخروج اكثر العقب الى**
الساق وهذا ناقض اخر للمسح كالثاني واورد العقب مفردا ليعلم ان خروج الاكثر
من احدهما ناقض وانما ينقض المسح بزوال العقب عن مكانه اذا كان بنية نزع الخف
اما اذا لم يكن بنيته فلا يبطل المسح اجماعا ذكره في النهاية ويؤيده ما ذكر في المحيط
انه اذا كان الخف واسعا بحيث اذا رفع القدم ارتفع العقب واذا وضعها عاد الى موضعه
فلا باس بالمسح عليه فعلى هذا كان الانسب ان يقال واخراج اكثر العقب ثم ما ذكره

في المتن هو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه ان يبقى من ظهر القدم
قدر ثلث اصابع انتقض مسحه وفي رواية ان كان بحيث يمكنه المشي يعتد ما تحرك قدمه
عن موضعه فهذا لا يمنع جواز المسح ذكره في الخلاصة وذكر في الحصر ان عند ابي يوسف
ما لم يخرج اكثر ظهر القدم الى موضع الساق لا ينتقض المسح والمذكور في مختصر القدوري
خروج اكثر القدم وفي الهداية هذا هو الصحيح وفي الكافي اكثر المشايخ على ما روي عن
محمد انه ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه **وبعد**
احدهما يجب غسل رجليه فقط يعني بعد مضي المدة او خروج اكثر العقب
الى الساق يجب غسل رجليه فقط على تقدير ان يكون متوضئا عند وقوع احد هذين
الامرين ولا حاجة الى ان يستانف الوضوء والمراد بقوله يجب غسل رجليه انه يجب اذا
امكن الغسل حتى لو خاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع الخف جاز له ان يمسح وان
طال كذا في الخلاصة وذكر في فتاوى قاضي خان اذا انقضت المدة وهو في الصلوة
بطلت صلوته ان كان قادرا على الماء وان لم يكن مضى على صلوته اذ لا حظ للرجلين في
التيمم ومن المشايخ من قال يفسد صلوته والاول اصح ولم يذكر المصنف من نواقض
المسح دخول الماء في الخف بحيث صار القدم مغسولا فانه ينقض المسح على الاصح كما ذكر في
الظهيرية لما انه ذكر في اول الباب ان المسح انما يجوز على الخفين وههنا يكون المسح على
خف واحد لما ان الرجل الاخرى قد غسلت وفي المحيط عن بعض مشايخنا انه لا
ينتقض المسح لان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم فلا يمنع هذا غسلا معتبرا
فلعل المصنف اختار هذه الرواية ومما ينقض المسح خرق الخف بحيث يبدو منه
قدر ثلث اصابع وانما لم يذكره لانه يعلم ذلك من قوله **ويمنعه خرق يبدو منه**
ثلث اصابع الرجل اصغرها اي ويمنع جواز المسح خرق في الخف في اسفل من الساق
بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع الرجل مضمومة لا متفرجة صرح به في الظهيرية
والمراد ثلث اصابع الرجل بكمالها حتى لو ظهر انامل الثلث واسافلها مستورة
لا يمنع وهذا عند الامام الحلواني وقال الامام السرخسي اذا ظهر الانامل الثلث
فالاصح انه لا يجوز المسح عليه كذا في الخلاصة ثم ان المصنف اعتبر اصابع الرجل
اصغرها واطلق الخرق من غير فرق بين ان يكون في مقدم الخف او في موضع اخر
وهذه رواية الزيادات وهو مختار صاحب الهداية وذكر في شرح الزيادات
ان في رواية الحسن عن ابي حنيفة يعتبر ثلث اصابع من اصابع اليد وفي الجامع
الصغير لقاضي خان ان كان الخرق في جانب الاصابع يعتبر ظهور ثلث اصابع من
اصغر اصابع حتى لو ظهر الابهام وجارته وكان الابهام مقدار اصبعين لا يمنع

الخ

المسح وان كان في ظهر القدم او في اسفله يعتبر مقدار ثلث اصابع من اصغر اصابع
الرجل وان كان في موضع القدم فان بدا منه اكثر العقب منع المسح والا فلا وفي الخلاصة
حكى القدوري عن الحاكم انه جعل الابهام كاصبعين وفيها ان المعتبر الظهور من
الخرق في حال المشي حتى لو ظهر المقدار المذكور في حال المشي دون وضع حال القدم
على الارض لم يجز المسح وعند زفر الخرق القليل مانع **ويجمع خروق خف** فان كان مجموع
الخروق بحيث يبدو منها مقدار ثلث اصابع يمنع المسح والا فلا وطريق الجمع على ما
ذكره صاحب الهداية ظاهر واما على ما ذكره في الجامع الصغير فينبغي ان يعتبر كل
خرق بحسب موضعه الى ما اعتبر غايته فيه ليسهل الجمع مثلا اذا كان في موضع
الاصابع خرق يبدو منها اصبعان وفي موضع العقب خرق يبدو منه اكثر من
سدس العقب يمنع المسح لان نسبة الاول الى ثلث اصابع نسبة الثلثين ونسبة
الثاني الى ما هو اكثر من النصف من العقب نسبة الثلث وعلى هذا القياس وذكر
في المنية ان عند ابي علي الرازي لا يجمع خروق خف واحد لا خفين اي لا يجمع خروق
خفين وهذا عندنا الثلاثة خلافا لزفر **وفي سفر المقيم وعكسه** اي اقامة المسافر
قبل يوم وليلة يعتبر الاخير فاذا سافر المقيم قبل مضي يوم وليلة من وقت
الحدث يتم مدة السفر ويمسح مسح المسافرين وان اقام المسافر قبل مضي يوم وليلة
يمسح مسح المقيم **وبعدهما ينزع** اي اذا سافر المقيم بعد مضي يوم وليلة او المسافر
اقام بعد مضي يوم وليلة فانه ينزع الخف ويغسل الرجل وهذا ظاهر

فصل الحيض دم ينفضه رحم بالغة لا داء بها ولا اياس

الحيض في اللغة مصدر حاضت المرأة خرج الدم من رحمها كذا في المغرب وقد
نقله الشرع الى الدم المخصوص وقد قوله دم يخرج ما ليس بدم كالخارج بلون
ابيض والمراد منه اعم من ان يكون حقيقة او حكما وقوله ينفضه اي يخرجه
واصل النفض تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار ونحوه فكان الرحم ينفض
نفسه ليندفع عنه ما لا يحتاج اليه من الدم واحترز به عن الدم الذي لا
يخرج الى الفرج الخارج فانه ليس بحيض والمراد انه ينفضه لو لم يمنع مانع فلو
حبست الدم عن الخروج لا يخرج من ان يكون حائضا بخلاف صاحب الجرح اذا
منع الجرح من السيلان فانه يخرج من ان يكون صاحب عذر ذكره في الظهيرية
وقوله رحم احتراز عن الرعاف ودم الجراحات والدم الذي يخرج من الدبر وقيل
هو احتراز عن دم الاستحاضة فانه من العرق لا من الرحم كما وقع في الحديث لكن
هذا انما هو على سبيل الاغلب فقد صرح الاطباء بان الاستحاضة قد تكون

بسبب كثرة الدم وقوته والطبيعة حينئذ تدفع الى الرحم منه مع دم الحيض
اكثر من المعتاد فلا يخرج جميع انواع الاستحاضة بقيد الرحم وقوله بالغة
المراد منه ما يكون سنها تسع سنين او اكثر وقيل ست سنين وقيل سبع سنين
وقيل ثمان سنين وقيل اثنى عشر سنة والاول هو الاصح واحترز بهذا القيد
عن غير البالغة فان الدم الخارج منها لا يسمى حيضا وههنا مناقشة وهو ان
الحيض من جملة الاشيا التي يعرف بها بلوغ المراة فاخذ البلوغ في تعريف الحيض مما
لا يخلو عن دور فالاولى ان يقال بدل قوله بالغة بنت تسع سنين او اكثر وانما
لم يقل امراة بالغة ليدخل فيه الخنثى لكن ينبغي ان يعلم انه اذا خرج الدم من
رحمها والمني من ذكرها فالعبرة للمني دون الدم كذا في الظهيرية وقوله لا داء
بها المراد منه الداء الذي يصير سببا لسيلان الدم من الرحم لا مطلق الداء ولم
يعن الاستحاضة الذي لا يكون من العرق كما ذكرنا فانه لما كان اكثر من الدم
المعتاد كان مرضا في عرف الاطبا وقوله ولا اياس قال المطرزي هو في الاصل
الايئاس على وزن افعال من ايسته جعلته يائسا منقطع الرجاء عن رؤية
الدم حذفت الهمزة التي هي عين الكلمة تخفيفا وليس بمصدر ايس كما ظنه
بعضهم فكانه جعلها الشرع منقطعة الرجاء عن رؤية الدم وحد الاياس عن
بعضهم مائة سنة وعن بعضهم خمس وسبعون وقال المصنف اكثر المشايخ قدروه
بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين سنة وفي الظهيرية المختار
في مدة الاياس خمس وخمسون سنة تركية او رومية وفي الفتاوى المنصورية
عند بعضهم هي مقدرة بثلث وستين سنة وعند ابي حنيفة من خمس
وخمسين الى ستين سنة وفي الكفاية الفتوى في زماننا على انه خمسون سنة
وفي المحيط لا تقدير في حد الاياس بالستين في رواية بل اياسها على هذه الرواية
ان تبلغ من السن ما لم تحض مثلها فيه فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم
باياسها وفي الظهيرية اذا رات الدم بعد سن الاياس قال بعض المشايخ لا يكون
حيضا وقال بعضهم يكون حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر وقال بعضهم
ان كان القاضي قضى بجواز ذلك النكاح ثم رات لا يقضي بفساد ذلك النكاح وقال
الصدر الامام رضي الدين ان كان المرئي بعد الحكم دما خالصا فهو حيض
وينتقض الحكم بالاياس في المستقبل لا في الماضي حتى لا تفسد الانكحة والمباشرة
وان كان كدرة او صفرة او خضرة او تربية لا يكون حيضا ولا ينتقض الحكم بالاياس
قال المصنف هذا هو المختار ولما كان لا اختلاف في دم الاياس صرح بنفيه

والا فلا يخفى انه دم استحاضة على ما اختار المصنف وكما قيد بعدم الداء يجب
ان يقيد بعدم الولادة ايضا احترازا عن النفاس واجيب عنه بانه خارج بقوله
لا داء بها بناء على ان النفسا في حكم المريضة حتى اعتبر تصرفها من الثلث ذكره في
التجنيس وفيه نظر لان كونها في حكم المريضة انما هو بعد الولادة بحيث كان
وجع الطلق باقيا فاما اذا سلمت من الوجع فهي كالصحيحة صرح بذلك في
الفصول العمادية والخلاصة وينبغي ان يقيد ايضا بعدم الحمل فان الدم الذي
تراه الحامل ليس بحيض لا لان بها داء لان الدم الذي يخرج في هذا الوقت لا يكون
الا لداء في الرحم **واقله ثلثة ايام ولياليها** الضمير في اقله راجع الى الحيض وهو
كما نطلق على الدم المذكور نطلق على نفس الوقت فالضمير راجع اليه بالمعنى الثاني
على ما هو طريقة الاستخدام وان اريد فيجب حذف المضاف اي اقل مدة الحيض
والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة
ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الحسن بن زياد في التقدير بثلثة
ايام وما يتخللها من الليلتين فقط كما ذكر في المضمرات وعلى ابي يوسف في التقدير
بيومين والاكثر من اليوم الثالث كما ذكر في الهداية ثم ابتدا الحيض من وقت خروج
الدم الى الفرج الخارج فاذا احمر من الكرسف الموضوع فيه ما يحاذي الفرج الداخل
لا يتحقق الخروج الا اذا رفعت الكرسف فيتحقق الخروج من وقت الرفع فالطاهرة
اذا وضعت الكرسف في اول الليل وحين اصبحت رات عليه اثر الدم فالان ثبت
حكم الحيض والحائض اذا وضعت ورات عليه البياض حين اصبحت حكم بطهارتها
من حين وضعت كذا ذكره المصنف فاذا عرفت المبدا والمنتهى فان كان ما بينهما
اثنين وسبعين ساعة او اكثر فالجميع حيض وان كان اقل من ذلك فاستحاضة
وقس على هذا اقل الطهر على ما سيجيء وهذا اعني اعتبار الايام بالساعات
اختيار اكثر المشايخ ونقل عن الشيخ ابي اسحق الحافظ ان هذا في اقل الحيض واقل
الطهر وكان اذا اخبرته المراة بالطهر في اليوم الحادي عشر اخذها بالعشرة
وفي العاشر بتسعة وهكذا في الطهر وما كان يتعرض للساعات قال في الكفاية
الفتوى على هذا تيسيرا **واكثره عشرة** اي اكثر مدة الحيض عشرة ايام ولياليها
لما رويناه من الحديث وفي القنية في كتاب الصوم ان اكثر الحيض خمسة عشر
يوما في قول ابي حنيفة الاول **واقل الطهر خمسة عشر يوما** اي بلياليها
ولا حد لاكثره اي اكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم ولم يكن لها عادة معروفة
واحتيج الى نصب العادة لمعرفة انقضاء العدة فانه يجعل حيضها عشرة ايام من

او لكل شهر بترك الصلاة فيها وطهرها عشرون يوما تصلي فيها كذا في الخزانة
وعند ابي عصمة لا يقدر في طهرها بشي لانه لا غاية لاكثره وعنده مطلقا فلا
ينقضي عدتها اصلا وقال الزعفراني اكثر الطهر مقدر في حكمها حتى عدتها بسبعة
وعشرين يوما وهو الباقي من نقصان اقل مدة الحيض عن الشهر وقال محمد بن ابراهيم
الميداني هو مقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر المتخلل بين الدمين دون ادنى
مدة الحمل التي هي ستة اشهر كذا في الكافي فعلى هذا تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا
الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيضات كل منها عشرة ايام والى ثلاثة اطهار
كل منها ستة اشهر الا ساعة كذا قاله المصنف وهذا انما يصح لو كان الطلاق
في اول الطهر اذ لو كان في اخر الطهر انقضت العدة بثلاثة عشر شهرا الا ساعتين
ولا يخفى انه يحتمل ان يكون الطلاق في اول الحيض فيحكم بانقضاء العدة بتسعة
عشر شهرا وعشرة ايام الا اربع ساعات كما نقل عن الامام السرخسي فثلاث ساعات
لما مر وواحدة لزمان ايقاع الطلاق والمراد بالساعة الزمان القليل لا ما
هو متعارف المنجمين وقيل هو مقدر باربعة اشهر الا ساعة وعن الحاكم
الشهيد انه قدره بشهرين وعن محمد بن مقاتل انه قدره بسبعة وخمسين
يوما **والطهر المتخلل في مدته وما رات من لون فيها سوى البياض حيض**
اعلم ان الحيض قد يكون حكميا وقد يكون حقيقيا اما الحكمي فهو الطهر الذي
يتخلل في مدة الحيض بين دمين حقيقيين فان استيعاب الدم جميع مدة
الحيض ليس بشرط فاذا احاط الدم بطرفي الطهر في عشرة او اقل يكون ذلك
الطهر داخلا في الحيض حكما ولا يكون فاصلا قطعا وهذه رواية محمد عن ابي حنيفة
وعلى هذه الرواية لا يكون بداية الحيض ولا ختمه بالطهر وفي رواية ابن المبارك
عن ابي حنيفة وهو قول زفر ان كان الدمان المحيطان بالطهر معا ثلاثة ايام
او اكثر فالطهر المتخلل حيض وليس بفاصل والا يكون فاصلا ولو رات يوما
دما وثلاثة طهرا او يومين دما كان المجموع حيضا اما اذا رات بعد هذا الطهر
يوما واحدا فقط دما كان الطهر فاصلا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
الطهر الذي هو ثلثة ايام فصاعدا يفصل مطلقا وما كان اقل منه لا يفصل
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة وهو اخر اقواله ان الطهر الذي يكون اقل
من خمسة عشر يوما لا يفصل مطلقا فلو رات يوما دما واربعة عشر طهرا
ثم يوما دما كان العشرة من اولها حيضا وعلى هذه الرواية جاز بداية الحيض
وختمه بالطهر بشرط ان يكون قبل البداية دم وبعد الختم دم وفي الظهيرية

قال الصدر الشهيد حسام الدين المتوفى في مسايل الحيض على قول ابي يوسف تسهيلا
على النسا وعند محمد ان كان الطهر اقل من ثلاثة ايام لا يكون فاصلا وكذا اذا كان
ثلاثة ايام وكان اقل من الدمين المحيطين به او مساويا لهما ثم اي الدمين امكن ان
يكون حيضا جعل حيضا وان امكنا جميعا فاسبقهما هو الحيض كذا في الحصر وذكر
في الخزانة انه اختار الامام نجم الدين النسفي قول محمد وذكر المصنف ان كثيرا من المتقدمين
والمتاخرين افتوا بقول محمد واختلف المفسرون قول محمد فقيل المراد بالدمين المحيطين
بالطهر هما الحقيقيان وقيل اعم من ان يكونا حقيقيين او غيرهما فلو رات يومين دما
وثلثة طهرا او يوما دما كان اقل الطهر غير فاصل على القولين ثم لو رات بعد هذا
الدم ثلثة طهرا او بعده يوما دما كان الطهر الاخير فاصلا على القول الاول دم
حكما فيكون الطهر الثاني اقل من الدمين بطرفيه وفي المحيط قال مشايخنا
الاول اصح اما الحيض الحقيقي فما رات من الوان الدم في مدة الحيض من السواد والحمرة
والصفرة والخضرة والكدرة والتربية منسوبة الى التربة بمعنى التراب واما
البياض فليس بحيض والمعتبر انما هو حال الرطوبة فلو رات بياضا خالصا على
الخرقة فاذا يبس اصفر فحكمه حكم البياض كذا في الخلاصة وما يفهم من اطلاق
عبارة المتن من ان الخضرة مطلقا حيض هو المذكور في كثير من الكتب وذكر
في الهداية الصحيح ان المراة ان كانت من ذوات الاقراء يكون الخضرة حيضا
فيحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة يحمل على فساد المنبت
ولا يكون حيضا لانعدام الدم ذكر في الهداية وفي الخزانة الا بعد رؤية حمرة
او صفرة والفرق بين الكدرة والتربية ان الكدرة ما يضرب الى البياض والتربية
ما يضرب الى السواد **يمنع الصوم والصلاة ويقضي هو لا هي** اي الحيض يمنع
الصلوة والصوم ويقضي الصوم لا الصلاة وقد استشكل اطلاق القضا
هنا فان القضا مبني على وجوب الادا ولا وجوب ادا عليها ولهذا ذهب بعض
المحققين الى انه سمي قضا مجازا وانه في الحقيقة فرض مبتدا والجواب ان حقيقة
القضا ما فعل بعد وقت الادا استدراكا لما انعقد بعد وجوبه وليس من
شرط وجوب الادا حقيقة بل تصوره كاف وان كان بعيد التصور كالسكران
يلاقيه وجوب الصلوة وهو ممنوع عن ادائها كذا في كشف اصول البزدوي ثم
اطلاق لفظ الكتاب يشعر بانه لو حاضت في صلوة النفل لا يلزم عليها القضا
وهو قول بعض المشايخ وبانه لو حاضت في صوم النفل روايتان ودخول
المسجد والطواف اي طواف الكعبة وانما ذكره مع ان الطواف لا يكون الا في

المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى
كذا في الكافي وقيل لان الطواف خارج المسجد لا يجوز لها ايضا فعلى ذلك من زاهدي
وهكذا ذكر في فتاوى ابي الليث والاولى ان يقال وجود المسجد ليس شرطا للكعبة
فيمكن ان يهدم المسجد والعياذ بالله ويصير صحراء بحيث لا يصلي فيه ويكون الكعبة
بحالها **واستمتاع ما تحت الازار** كالمباشرة والتفخيذ وعند محمد
يجتنب شعار الدم اي الفرج وله ان يستمتع ما دون السرة بلا ازار وقالا لا
يستمتع بها ما فوق السرة وما تحت الركبة ويجتنب غير ذلك ويكون مع الازار كذا
في الكافي **ولا يقرا الجنب والنفساء** اي لا يقرا هؤلاء القران على قصد القراءة اذ لو لم
يقصدوها وقالوا على قصد التبرك بسم الله الرحمن الرحيم او على قصد التشكر
الحمد لله رب العالمين لا باس به كذا ذكر المصنف وفي الخلاصة اذا قرأوا القران
على قصد الثناء او افتتاح الامر وذكر في الكافي ان عند الكرخي لا يحل لهم القراءة
مطلقا سواء كانت اية او ما دونها وعند الطحاوي لا يحل قراءة اية واحدة فما فوقها ولا باس
بقراءة ما دون الاية في الخلاصة هو الصحيح وقال الكرخي المختار قول الكرخي فالمعلمة
اذا حاضت تعلم كلمة كلمة عند الكرخي ونصف اية عند الطحاوي واعلم ان حكم
النفاس حكم الحيض في جميع الامور الا في ان العدة لا ينقضي به ذكره في الخزانة
فلا وجه لتخصيص النفساء بعدم القراءة او توهم انه يجوز له الامور الاخرى
بخلاف المحدث فانه يجوز له قراءة القران عن ظهر الغيب ويجوز له ان يقرا
عن المصحف اذا قلب الاوراق بقلم او سكين وذكر في الخزانة ان المستحب
ان يكون القاري على الطهارة **ولا يمس هؤلاء مصحفا الا بغلاف متجاف**
المصحف بضم الميم ماخوذ من اصحف اي جمع فيه الصحف وقد يكسر ضمته
للاستثقال كذا في الصحاح والمعنى لا يمس الجنب والحائض والنفساء والمحدث
مصحفا الا مع غلاف منفصل عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز
قال في الهداية هو الصحيح وفي الكافي الاصح ان المراد بالغلاف ههنا هو الجلد
الذي عليه ولا يكره مس الجلد وان كان مشرزا وهو المذكور في المحيط ايضا
ونقل عن التحفة ان المكروه مس المكتوب لا موضع البياض وقد نص في المحيط ان
موضع البياض ايضا غير جائز وقال المصنف ان كتابة المصحف اذا كان موضوعا
بحيث لا يمس مكتوبه فعند ابي يوسف خلافا لمحمد يجوز وعند محمد لا يجوز
وفي الفتاوى الظهيرية الخلاف على عكس هذا فقال يكره عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وهذا كله اذا لم يكن ضرورة في المس اما اذا كانت ضرورة بان يخاف عليه

مكان

من ان يحرق او يغرق ونحو ذلك فيجوز لهؤلاء المس ذكره في صلوة المسعودي **وكره**
بالكم اي كره لهؤلاء الاربعة ان يمسوا المصحف بالكم ايضا وهو الصحيح لانه
تابع له بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة كذا
في الهداية وذكر في الكافي والمحيط لا يكره مس المصحف بالكم عند الجمهور لان
المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل انتهى وهذا التعليل صريح في
ان عدم الكراهة ليس مختصا بالحائض بناء على عدم قدرتها على تحصيل الطهارة
كما ظنه بعضهم ثم التقييد بالكم في عبارة المتن خرج مخرج العادة فانه لا
يجوز لهم مس المصحف ببعض ثياب بدنهم غير الكم ذكره في الخزانة **ولا درهما**
فيه سورة الا بصرة اي لا يمس هؤلاء درهما فيه اية من القران الا مع صرة ذكر
الدرهم خرج مخرج العادة والا فكل ما كتب فيه اية من القران لا يجوز مسه بلا
حائل فقد ذكر في الخلاصة ان اللوح المكتوب عليه اية تامة كالمصحف وكذا
ذكر السورة لان العادة في القديم ان يكتب سورة الاخلاص على الدراهم كما يكتب
عليها في بعض البلاد في زماننا قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره واعلم ان
الصبي يستثنى من هذا الحكم فلا يمنع عن مس المصحف لان في المنع تضييع حفظ القران
وفي الامر بالتطهير حرجا بهم كذا في الهداية ويستفاد منه ان يمنع عن مسه لغير
القراءة والحفظ وعن مسه الدرهم المذكور اذا لم يكن فيه ضرورة ولو علل جواز
مسه المصحف بانه غير مكلف فلا يؤمر بالتطهير لجاز مسه المصحف والدراهم
مطلقا **وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل**
اللام لام التاريخ كما في نحو كتبت لثلاث خلون اي لعد ثلاث كذا في الصحاح
والمعنى يحل للرجل قبل الغسل منكوحته او مملوكته الحائضة او النفساء اذا انقطع
دمها بعد مضي اكثر مدة الحيض او النفاس ويحتمل ان يكون اللام بمعنى في كما في
بعض النجاة ويكون حالا من الدم اي انقطع دمها كائنا في مدة الحيض والاظهر
ان يحمل على الاختصاص اي دمها الذي له اختصاص بمدة **دون من قطع لاقل**
منه اي لا يحل وطي المنكوحة او المملوكة الحائضة او النفساء التي قطع لمدة اقل من
اكثر الحيض او النفاس **الا اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة** فانه يحل
وطيها بعد مضي هذا القدر من الزمان وان لم يغتسل والتحريمة هي الله عند
ابي حنيفة ومحمد والله اكبر عند ابي يوسف كذا في الظهيرية والمقصود انه اذا
مضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ما قدرت على الاغتسال والتحريمة فقد
صارت الصلوة دينا في ذمتها فقد طهرت حكما كذا في الهداية ويفهم من هذا

انها لو طهرت بعد طلوع الشمس لا يحل وطيها قبل الغسل ما لم يدخل وقت
العصر فان وجوب الصلوة انما يتأكد باخر الوقت فالمراد بالوقت في عبارة المتن
وقت الصلوة او المراد التحريمية تحريمة الفرض وان المراة لو كانت نصرانية مثلا لا
يحل وطيها قبل الغسل اذا الصلوة لم تصر دينا في ذمتها لكن الامام السرخسي صرح
بانه يحل وطيها قبل الغسل وان لم يمض الوقت المذكور وفي تخصيص الوطي بالذكر
اشارة الى ان الحكم بطهارة الحائض والنفساء بمضي الوقت المذكور انما هو في حق الوطي
واما في قراءة القران فلا لانه اشير في الظهيرية وهذا كله اذا انقطع الدم
على العادة فان انقطع دون العادة لا يحل وطيها حتى يمضي عادتها وان اغتسلت
عند بعض المشايخ وهو مختار صاحب الهداية وفي الخلاصة انه يجتنبها زوجها
احتياطا وتصلي وتصوم احتياطا وفي الكافي انه قربانها وعند زفر لا يجوز
وطيها ما لم تغتسل وان مضت عليها المدة المذكورة **النفاس** في اللغة
مصدر نفست المراة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس
ماخوذ من النفس بمعنى الدم وهي ماخوذة من النفس التي هي اسم لجملة البدن
التي قوامها بالدم ذكره في المغرب وقيل هو من تنفس الرحم وفي الخزانة
سمي نفاسا لخروجه عقيب النفس اي الولد وفي الشرع دم **يعقب الولد**
بضم القاف اي يتبعه فخرج الدم الخارج بعد الولادة من موضع اخر ذكر في
الخلاصة انه اذا انشقت سرة الحامل وخرج منها الولد فان خرج الدم من
الاعلى لا يصير نفساء ويكون مستحاضة وان خرج من الاسفل يصير نفساء
وتنقضي العدة به في الصورتين ثم الدم اذا خرج بعد خروج اكثر الولد فهو نفاس
فيما روي عن ابي حنيفة ومحمد سواء كان اقله او اكثره كذا في الهداية وذكر في
الكافي ان الصحيح انه اذا خرج اكثر الولد يثبت حكم الولادة والا فلا وفي
المحيط عن محمد انه اشترط خروج تمام البدن وفي قوله دم اشارة الى ان المختار
عنده ما ذهب اليه ابو يوسف من ان النفاس لا يتحقق الا بخروج الدم حتى
لو ولدت ولم تر دما لا يجب عليها الغسل واكثر المشايخ اخذوا بقول ابي حنيفة
وهو انه يجب عليها الغسل وان لم تر دما **ولا حد لاقله** اي اقل مدة النفاس
وهذا بالاتفاق من اصحابنا في ظاهر الرواية وفي الظهيرية عن ابي يوسف
انه مقدر باحد عشر يوما وعن ابي حنيفة انه مقدر بخمسة وعشرين يوما
وفي الخلاصة ان هذا الاختلاف انما هو في اقل مدة يصدق فيها النفساء المعتدة
في انقضاء العدة وعند محمد ان اقله في حق هذا التصديق ساعة واما في

حق الصوم والصلاة فانه مما يوجد بالاتفاق ذكره في المحيط وقد عرفت ان النفاس
لا تنقضي العدة به لكن يجب ان يقع بين النفاس والحيض من الطهر لانه كما لا يتوالى
حيضان لا يتوالى حيض ونفاس صرح به في الظهيرية **واكثره اربعون يوما**
كذا رواه ابن عمر وابو هريرة وعايشة وام حبيبة وام سلمة رضي الله تعالى عنهم
وهو لام التوأمين من الاول التوأم اسم الولد اذا كان معه اخر في بطن واحد
يقال لهما توأمان كما يقال لهما زوجان كذا في المغرب والمراد بكونهما في بطن
واحد ان يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر كذا ذكره المصنف وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يكون بين الولادتين اربعون يوما ذكره في الظهيرية
والمعنى ان نفاس ام التوأمين يعتبر من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد وزفر اتفاقا فانه من الاخير عندهما وفي الظهيرية ان الامام خواهر
زاده ذكر في ايمان الجامع الكبير انه لو كان بين الولادة اربعون يوما يكون النفاس
من الولد الثاني وفي الكافي قيل على قول ابي حنيفة يكون من الولد الثاني ايضا
لانه قد تحققت ولادتان فصح ايجاب نفاسين والصحيح انه لا يتوالى نفاسان
كما لا يتوالى حيضان **وانقضاء العدة من الاخير اجماعا** والفرق لابي حنيفة
وابي يوسف ان انقضاء العدة يتعلق بفراغ الرحم قال تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم للمجموع **وسقط يرى بعض خلقه ولد**
في الصحاح السقط بالحركات الثلاث في اوله ما يسقط من الولد قبل تمامه
وفي المغرب هو الولد يسقط من بطن امه ميتا وهو مستبين الخلق والا فليس
بسقط فعلى هذا قوله يرى بعض خلقه لزيادة التوضيح والمراد به مثل الشعر
والظفر والاصبع فلو استبان منه اصبع واحد فقط فله حكم الولد التام
والا فله حكم الدم كذا في الخلاصة واعلم انه اذا اسقطت سقطا استبان
خلقه حكم بكونها حاملا منذ ستة اشهر عند بعض المشايخ ومنذ اربعة
اشهر عند بعض المشايخ ذكره في القنية **فتصير نفساء** اي تصير المراة بسبب
هذا السقط نفساء ان ظهر الدم بعده ثم اذا لم يظهر شي من خلقه وظهر الدم
بعده فهو حيض ان تقدمه طهر تام والا فهو استحاضة كذا في الكافي **والامة ام**
الولد اي تصير الامة بسبب هذا السقط ام الولد ان ادعى المولى ذلك
السقط او لم يدعه لكن ادعى ولدا منها قبل ذلك **ويقع المعلق بالولد** اي
يقع بسبب هذا السقط ما علق بولادة الولد من الطلاق والعتاق بان قال
ان ولدت فانت طالق او فانت حرة **وتنقضي العدة به** اي تنقضي عدة المطلقة

للحامل او المتوفى عنها زوجها الحامل بسبب هذا السقط والجار والمجرور
متعلق بالافعال الثلثة على سبيل التنازع واعلم انه يتعلق بهذا السقط
حكم اخر وهو وجوب الضمان على من ضرب بطن امته سواء كانت حرة او امة
وروى في جنين الامة انه يشترط للضمان ان يعرف الذكورة من الانوثة
كذا في الفصول العمادية **وما نقص عن اقل الحيض** هذا شروع في بيان
انواع الاستحاضات وهي على ما ذكر ههنا ست احدها الدم الناقص عن
اقل الحيض اى الدم الذى يرى في مدة اقل من مدة الحيض على الاختلاف
لا اقل قوال بحيث لم يبلغ ذلك المدة والثانية ما اشار اليه بقوله **او زاد**
على حيض المبتداة وهو عشرة يعنى ان المراة اذا حاضت اول مرة واستمر
بها الدم او بلغت مستحاضة فحيضها من اول كل شهر عشرة ايام وما زاد
عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما وهذا هو ظاهر الرواية
وعن ابى يوسف ان حيض المبتداة في حق الصلوة والصوم ثلثة ايام وفي حق الوطى
عشرة ايام اخذا بالاحتياط وكذا في الظهيرية والثالثة ما اشار اليه بقوله
او نفاسها وهو اربعون يعنى ان المراة اذا ولدت اول مرة واستمر بها الدم
فمدة نفاسها اربعون يوما وما زاد عليها استحاضة والرابعة والخامسة
ما اشار اليه بقوله **او على العادة فيهما وجاوز اكثرهما** اعاد كلمة على لئلا
يتوهم انه عطف على اقل الحيض وان كان قوله وجاوز اكثرهما يدفع ذلك يعنى
اذا كان لها عادة معروفة في الحيض والنفاس وزاد الدم على العادة
فان جاوز اكثر الحيض او اكثر النفاس فما زاد على العادة استحاضة وان
لم يجاوزهما فالزايد ليس باستحاضة وفي الكافي قيل لا تصلى في الزائد
على العادة لاحتمال الصيرورتها اصلا وعدم صيرورتها اصلا فيبقى كما
كان ثم ان العادة تحصل بالمرة الواحدة عند ابى يوسف مطلقا وعندهما
للمبتداة بالمرة ولغيرها بالمرتين فان العادة من العود فلا تثبت دونه
وفي الخلاصة ان الفتوى على قول ابى يوسف ولا يثبت للمراة عادتان عند اكثر
المشايخ وقيل تثبتان كمن اعتادت الدم في شهر خمسة وفي شهر ستة كذا في
القنية والسادسة ما اشار اليه بقوله **وما رات حامل** وهو عطف على
ما نقص اى الدم الذى راته الحامل وان بلغ نصاب الحيض ليس بحيض فان
الحبل دليل انسداد فم الرحم ولا يخفى ان ام التوامين قبل ولادت الولد
الثاني في ايام نفاسها خارجة هذا الحكم وانما لم يستثنها لانه ذكر حكمها فيما

سبق

سبق **استحاضة** خبر لقوله ما نقص وما عطف عليه وهى مصدر استحيضت
المراة بضم التا على صيغة المجهول اذا استمر بها الدم كذا في المغرب وانما لم
يذكر الدم الذى تريه المريضة او الايسة او الصغيرة مع انه ليس بحيض لانه قد
يفهم ذلك من تعريف الحيض وبعد الدما المذكورة في المتن وان كان بحيث
يفهم من شروط الحيض انه ليس بحيض لكنه لم يفهم من صريح التعريف فلذا ذكره
لا يمنع صلوة وصوما ووطيا لفظ صلوة نكرة وقعت في سياق النفي فيفيد العموم
فيستفاد منه ان لا يمنع قراءة القرآن فان صلوة المنفرد لا يتم بدونها ولا دخول
المسجد فان صلوة الجماعة يكون فيه غالبا ولا شك ان الصلوة اشد احتياجا
الى الطهارة من الطواف ومس المصحف فلما لم يمنع الاستحاضة الصلوة فلان لا
يمنعهما اولى **ومن لا يمضي عليه وقت فرض الا وحدثه من استحاضة او**
رعاف او نحوهما يتوضا لوقت كل فرض هذا تعريف صاحب العذر وحكمه
والمعنى الذى لا يمضي عليه وقت صلوة فرض الا وهو متلبس بالحدث
الذى ابتلى به من استحاضة او رعاف او انفلات ريح او استطلاق بطن او
سلس بول او جرح لا يرقا يتوضا لكل الوقت كل صلوة فرض لكن لا حاجة الى
الاستنجا لوقت كل فرض ذكره في الخزانة وذكر التوضى واراد التطهير ليشمل
التيمم تعبيرا عن الشى باشرف قسميه وتعريف صاحب العذر على هذا الوجه
مذكور في الهداية وذكر في المحيط ان صاحب الجرح السائل هو ان يسيل جرحه
في وقت الصلوة مرتين او مرارا فان كان مرة لا يكون صاحب جرح سائل
هكذا نقل في الخلاصة عن الامام ابى القسم الصفار وفي الكافي ان التعريف
المذكور في الهداية انما هو للبقا فانه شرط للبقا وجود عذر في جزء من الوقت
حتى لو انقطع وقت صلوة كاملا زال الاثم واما في الابتدا فانما يصير صاحب
عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا من ذلك
الحدث ثم ان صاحب الجرح السائل اذا منع الجرح من السيلان خرج من
ان يكون صاحب جرح سائل كذا في الخلاصة وكذا في المستحاضة اذا حبست
الدم من السيلان تخرج عن كونها مستحاضة ذكره في الفتاوى الكبرى لكن
ذكر في المنتقى عن ابى يوسف ان المستحاضة بحبس الدم لا يخرج عن كونها مستحاضة
ويصلي به ما شاء فرضا ونفلا اى ويصلي صاحب العذر بالوضوء في الوقت
ما شاء من الفرائض والنوافل وهذا كالتفريع على ان توضا صاحب العذر
لوقت كل صلوة فرض بخلاف ما اذا كان التوضى لكل فرض كما هو مذهب

الشافعي فانه لا يجوز ان يصلي فرضين بوضوء واحد **وينقضه خروج الوقت**
كطلوع الشمس لا دخوله كالزوال اي وينقض وضوء صاحب العذر خروج وقت
الصلوة كما اذا توضأ بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس فانه ينتقض بطلوع الشمس
ولا ينقضه دخول وقت الصلوة كما اذا توضأ قبل الزوال فانه لا ينتقض بالزوال
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فالدخول والخروج كلاهما
ناقضان واما عند زفر الناقض هو الدخول فقط والمراد بالوقت وقت الصلوة
المكتوبة حتى لو توضأ لصلوة العيد فله ان يصلي الظهر به في الصحيح كما لو توضأ
للضحى حيث جاز الظهر به وقيل لا يجوز لانه خرج وقت صلوة العيد ويتفرع على
كون خروج الوقت ناقضا انه لو توضأ مرة للظهر في وقته ومرة فيه للعصر
لا يجوز ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج الوقت وقيل يجوز لان طهارته
للعصر في وقت الظهر كطهارته قبل الزوال للظهر وليس فيه الا تقديم
الطهارة على الوقت ثم ان خروج الوقت انما ينقض الوضوء اذا قارن الحدث الوضوء
او اعترض عليه في الوقت والا لا ينتقض لان خروج الوقت ليس بحدث كذا
في الكافي **فصل** في تطهير الانجاس **يطهر الشيء عن نجس مرئي**
بزوال عينه اي ذاته والمرئي من النجس هو الذي له جرم وغير المرئي ما لا
جرم له سواء كان له لون او لم يكن له ذكره في شرح الطحاوي وهذا يخالف ما في
بعض الشروح من ان غير المرئي ما لا يرى اثره بعد الجفاف والمرئي في مقابله
وقوله الشيء يتناول البدن والثوب والمكان وغيرها ويستثنى منه المايعات
فان الماء القليل اذا وقع فيه نجس مرئي لا يطهر بزوال عينه **واعلم**
ان اسناد الطهارة الى الشيء يدل على ان المراد به ما يمكن ان يطهر فيخرج الاشيا
النجسة لذاتها التي طرا عليها النجس اخر مرئي **وان بقي اثر يشق زواله**
كما اذا صبغ يده بالحناء النجس فانه يطهر اليد بالغسل وان لم يزل اللون صرح
به في الخلاصة وفي الذخيرة قال الفقيه ابو جعفر على قول محمد لا يطهر وفسروا
المشقة بان يحتاج الى شيء اخر يقلع الاثر كالاشنان والصابون وغيرهما
وفسروا الاثر بالرائحة واللون فلو صبغ الثوب بالنيل النجس وغسله ثلث
مرات يطهر ذكره في الخزانة وعن صاحب المحيط لو غسل الثوب عن الخمر ثلث مرات
ورائحتها باقية طهر وقيل لا يطهر ما لم تزل الرائحة كذا في القنية واما الطعم
فلا بد من زواله لان بقاء الطعم يدل على بقاء العين **بالماء وبكل مائع مزيل**
متعلق بقوله بزوال عينه والمائع من الميع وهو السيلان الشيء المصبوب كذا في

الصحاح

الصحاح ولا يخفى انه شامل للماء ايضا وفسروا المزيل بما اذا عصر انعصر كالخل
وماء الورد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز الا بالماء
واما الدهن واللبن والدبس فمما اذا عصر لا ينعصر بالتمام فلا يزول به النجاسة
اتفاقا هذا هو المفهوم من الهداية وصرح صاحب الكافي بذلك والمذكور في
الخلاصة والحصر ان الخلاف بين محمد والشيخين ثابت في الدهن واللبن والمرق
والدبس ايضا ولا فرق في ظاهر الرواية بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انه لا يطهر البدن بغير الماء كذا في الهداية
وقال في الخلاصة ذكر الكرخي والطحاوي ان الماء الذي اغلي بالاشنان او الصابون يزيل
النجاسة الحقيقية عن البدن وذكر الفقيه ابو الليث انه لا يزيل بالاجماع ولا بد
من ان يكون الماء والمائع طاهرين لكنه ترك التقييد لظهوره وذكر في الظهيرية
انه لو غسل النجاسة ببول ما يؤكل لحمه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يطهر
واعلم انه اذا ازال عين النجاسة المرئية واثره بالماء او بمائع اخر مرة طهر عند
البعض وقيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلاثا الحاقا بغير المرئي
وقيل مرتين لانه التحق بنجس غير مرئي غسل مرة كذا في الكافي **وعما لم ير بغسله**
وعصره ثلثا ان امكن ويطهر الشيء عن نجس غير مرئي اي ما لا جرم له بغسله بالماء
او بمائع اخر مزيل وعصره ثلثا ان امكن وان بقي اثر يشق زواله وترك
هذا التقييد بالقياس على ما مر وحد العصر ان لا يبقى التقاطر فلو غسل
الثوب ثلثا ثم تقاطر منه قطرة او اصاب شيئا ان بالغ في عصره في الثالثة
بحيث لو عصر لم يسل منه الماء فاليد والثوب والاناء والبلل كلها طاهر والا
فالكل نجس كذا في الخلاصة وقوله ثلثا قيد للغسل والعصر معا على سبيل التنازع
ويحتمل ان يكون قيدا للعصر فقط ويفهم منه تثليث الغسل فانه اذا عصر مرة
بحيث لا يبقى التقاطر لا يعصر مرة اخرى الا بعد ان يغسل ثم ان طهارة غير المرئي
انما يحصل حقيقة بان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر والتقدير
بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده كذا في الهداية وذكر في شرح الطحاوي
انه يغسله حتى يطهر ولا وقت في غسله ووقته سكون قلبه اليه كذا في الذخيرة
وعن محمد انه يطهر بالغسل مرة كذا في الظهيرية وذكر شمس الائمة الحلواني انه
اذا اصاب البول او الماء النجس ثوبا وصب عليه ماء طهر في قياس قول ابي يوسف
ولم يشترط العصر وقال بعض مشايخنا هذا اذا كانت رطبة وان كانت يابسة يشترط

العصر عنده ايضًا كذا في الذخيرة ولابد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية
ويبالغ في المرة الثالثة حتى لو عصر بعده لا يسيل منه الما وفي غير رواية الاصول
يكتفي بالعصر مرة كذا في الكافي والمعتبر في العصر في كل شخص قوته حتى لو لم يبالغ
في العصر صيانة للثوب عن الخرق لا يجوز ذكره قاضي خان والا يغسل ويترك الى
عدم القطران ثم وثم اي وان لم يكن عصره يغسل ويترك زمانا بحيث لا يبقى
التقاطر فيه ثم يغسل ويترك كذلك ثم يغسل معطوف ثم في الموضعين محذوف
وكذا معطوفا لواو وزاد نقول زاد الواو بين كلمتي ثم دفعا لتوهم التاكيد ومثل
هذا قلما يوجد في كلام غير المصنف ولو قال يترك الى عدم القطران ثلثا كان اظهر
على ان يكون ثلثا قيدا للغسل والترك معا واكتفى بعدم القطران في كل مرة وهو
المختار عند بعض المشايخ وبعضهم شرطوا التخفيف في كل مرة بحيث لا يبقى
فيه الندوة وهو المذكور في الخزانة وغيرها وهذا كله عند ابي يوسف بنا على ان
القطران بمنزلة الانعصار وعند محمد لا يطهر ابدا لان العصر هو المستخرج وقد
تعذر كذا في العصر وذلك مثل الحنطة والشعير والخشب والجلد والخزف وفي
الظهيرية الخزف الجديد اذا صبت فيه الخمر يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وان كان
عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وفي فتاوى قاضي خان ان ما ذكر في الخزف الجديد
قول ابي يوسف وقال محمد لا يطهر ابدا وقال بعض المشايخ على قول ابي يوسف
ان لم يجفف في كل مرة لكن يملا من الماء مرة بعد اخرى فما دام الماء يخرج متغيرا لم
يطهر واذا خرج صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليها الفتوى ثم ظاهر
كلام المتن ان البدن داخل فيما لا يمكن عصره حتى يشترط في غسله كل مرة ان يترك
الى عدم القطران لكن في الذخيرة حكي عن ابن اسحاق الحافظ ان البدن يطهر بثلاث
مرات متواليات قال لان العصر متعذر فقام التوالي مقام العصر وعن
المني بغسله او فركه يابسه في المغرب فرك المني عن الثوب دلكه وهو ان يغمزه
بيده ويحكه حتى يتفتت ويتقشر والمعنى يطهر الشي عن المني بان يغسل سواء كان
رطبا او يابسا فالغليظ غسله كغسل النجس المرئي والرقيق غسله كغسل النجس
الغير المرئي ولا حاجة الى ذكر الغسل لانه علم مما تقدم وان يفرك ايضا اذا كان
يابسا وقد ذكروا ان الحكمة في تطهير الثوب من المني بالفرك عموم البلوى وعدم
تحمل الثوب فبالنظر الى الاول لا يكون حكم مني سائر الحيوانات كذلك وبالنظر
الى الثاني يكون كذلك واطلاق كلام المتن يشعر بذلك وانما يطهر بالفرك ان
كان راس الذكر طاهرا بان بال ولم يتجاوز البول عن راس المخرج او تجاوز واستنجى

كان نجسا اذا

كذا ذكره المصنف وفي الخلاصة اذا خرج المذي ثم خرج المني لا يطهر الثوب
بالفرك وقد ذكر في النهاية عن محمد ان الفحل لا يمني حتى يمذي فعلى هذا لا يطهر
الثوب عن المني بالفرك وعن محمد انه انما يطهر بالفرك في الغليظ دون الرقيق
وقيل مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق كالبول كذا في الخلاصة ولا فرق في
ظاهر الرواية بين الثوب والبدن كما يشعر به اطلاق كلام المتن وعن ابي حنيفة
انه لا يطهر البدن بالفرك وهو المختار عند قاضي خان وصاحب الخلاصة
واختلف فيما اذا اصاب الما الثوب بعد الفرك ففي الخلاصة انه لا يعود نجسا
وهو المنقول عن الامام السرخسي والخف عن ذي جرم جف بالدلك ايضا
بالارض اي يطهر الخف عن نجس ذي جرم كالدم والروث والعذرة والمني اذا
يبس ان يدلك بالارض بحيث لم يبق جرمه ولا اثره وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
واما عند محمد فلا يطهر الا في المني خاصة وعنه انه رجع عن اشتراط الغسل في
الخف عن نجس ذي جرم لما راى في الري من كثرة السرقين في طرقهم كذا في الكافي
ولو اصاب الما الخف بعد ذلك يعود نجسا في ظاهر الرواية على ما قال القدوري
كذا في المحيط ثم الدلك بالارض شرط على رواية الاصل واما على رواية الجامع
الصغير فالحت او الحك يقوم مقام الدلك وكما انه يطهر بالدلك يطهر بالغسل
ولم يذكر للعلم به مما تقدم وعن غيره بالغسل فقط اي يطهر الخف عن نجس ذي جرم
جف وهو اما نجس ذو جرم او نجس غير ذي جرم بان يغسل في الاول بزوال عينه
وفي الثاني يغسله ثلاثا وتركه الى عدم القطران في كل مرة ولا يطهر بالدلك
بالارض وفي الظهيرية انما يطهر بالغسل ثلاثا اذا جففه في كل مرة بحرقة
وعن القاضي الامام صدر الاسلام انه لا يحتاج الى التخفيف وفي القنية عند
بعض المشايخ يشترط التخفيف في كل مرة في العتيق دون الجديد وعند بعضهم
يترك في كل مرة حتى يذهب الندوة ولا يشترط اليبس وفي الخلاصة عن ابي يوسف
انه اذا اصاب الخف نجس رطب ذو جرم ومسحه بالارض وبالغ فيه بحيث لا
يبقى عين النجاسة ولا رائحتها يطهر وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح وفيها
ايضا النجاسة للخف الخراساني الذي جرمه موي بالغزل بحيث صار ظاهره كله
نجسا يغسل ثلاثا ويجفف كل مرة وقال بعضهم يغسل ويترك حتى ينقطع التقاطر
ثم ثانيا وثالثا كذلك وهذا اصح والاول احوط والسيف ونحوه بالمسح اي
يطهر السيف ونحوه من السكين والمراة وكل ما هو املس بحيث لا يداخله النجاسة
بالمسح على الارض او غيرها ولا فرق بين الرطب واليابس والعذرة والبول

وذكر في الاصل انه لا يطهر بالغسل كذا في الكافي وذكر في الخلاصة ان السيف او السكين اذا اصابه البول لا يطهر الا بالغسل وان ذبح شاة ومسح السكين على الصوف او شي اخر قال في الفتاوى يطهر وفي الجامع الصغير لا يطهر فلو مسحه بريقه يطهر وفي القنية اذا اصاب الحديد نجاسة غير مرئية يطهر بالغسل مرة اذا اكثر عليه واذا موه بماء نجس فعند محمد لا يطهر ابدا وعند ابي يوسف يموه بالماء الطاهر ثلاثا ويبرده في كل مرة على ما في فتاوى قاضي خان ويجففه في كل مرة بان يقطع التقاطر من غير اشتراط اليبس على ما في الكافي **والبساط يجري عليه الماء ليلة** البساط ما يبسط على الارض ليجلس عليه يعني انه يطهر البساط النجس بان يلقى عليه في نهر جار ويترك حتى يجري الماء عليه وفي الكافي يوما وليلة والاول هو المذكور في الخلاصة وفتاوى قاضي خان وفتاوى القاضي ظهير الدين والبوريا من القصب يغسل ثلاثا فيطهر بلا خلاف لانه لا ينشف كذا في الخزانة واما الحصير فان كانت نجاسته يابسة فلا بد من الدلك حتى يزول عنه وان كانت رطبة ففي الخلاصة يجري الماء عليها الى ان يتوهم زوالها وفي الظهيرية يجري الماء ثلاث مرات وفي القنية قال بعض المشايخ يجعل في ماء جار فيطهر طيا ولا يحتاج الى الجفاف وقال بعضهم عند محمد لا يطهر ابدا وعند ابي يوسف يطهر بان يبل بالماء ثم يجفف ثلث مرات وفي الذخيرة ان كان الحصير من بردي ونحوه يغسل ثلاثا ويوضع عليه شي ثقيل او يقوم عليه انسان حتى يخرج الماء من اثنائه **والارض وما اتصل بها كالخص والكلا باليبس وذهاب الاثر** الخص بالضم البيت من القصب كذا في الصحاح وقال المصنف المراد هو السترة التي تكون على السطوح من القصب وفي المغرب الكلا اسم لما يرعاه الدواب رطبا كان او يابسا والظاهر انه يقع على ذي الساق وغيره والمعنى انه تطهر الارض وما اتصل بها كالخص والكلا القائم والشجر النابت والاجر المفروش باليبس وذهاب اثر النجاسة من لونها او ريحها وانما قيد بالاتصال بالارض لما ذكر في الخلاصة وغيرها من ان الشجر والكلا ما داما قائمين على وجه الارض يطهران بالجفاف على المختار وبعد ما قطعا لا يطهر الا بالغسل وكذا الاجر غير المفروش منه اذا تنجس وهو مستعمل يغسل ثلاثا وان كان جديدا يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة كذا في الخزانة ثم الارض النجسة اليابسة اذا اصابها الماء ففي الخلاصة انها تعود نجسة وفي الكبرى الاصح انها لا تعود وكما يطهر الارض باليبس يطهر بالغسل بان يصب الماء عليها ويدلك ثم ينشف ذلك بخرقة ثلثا تطهر وان صب

عليها ماء كثير بحيث لا يوجد ريح النجاسة ولا لونها تطهر كذا في الظهيرية وذكر في المغني انه اذا صب الماء على الارض النجسة فجرى قدر ذراع طهرت وعند زفر لا تطهر الارض بالجفاف كذا في المحيط وذكر في الذخيرة عن ابي يوسف اذا صب على الارض النجسة من الماء مقدار ما يغسل به ثوب اصابته هذه النجاسة ثلاث مرات وعصر في كل مرة تطهر طهرت الارض بهذا المقدار **للصلوة ولا للتيمم** اي انما تطهر الارض باليبس وذهاب الاثر لاجل الصلوة لا للتيمم لان طهارة الصعيد ثبتت بالكتاب فلا يتادى بالتيمم بالارض التي يشترط طهارتها بالحدث وروى عن ابي حنيفة انه يجوز التيمم بها ايضا ذكره في التحفة ولما فرغ من بيان تطهير الانجاس شرع في تقسيمها الى الخفيفة والغليظة وبيان احكامها فقال **وعفي ما دون ربع الثوب من نجس خف** اعلم ان النجاسة الغليظة ما ورد في نجاستها نص ولم يعارضه نص اخر اختلف الناس فيه او اتفقوا لان الاختلاف بناء على الاجتهاد الذي لا يكون حجة في مقابلة النص وان عارضه نص اخر فهي خفيفة اتفقوا او اختلفوا لان النص يؤثر في تخفيف الحكم وان لم يعمل به وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ما اتفقوا في نجاسته غليظة وما ساغ الاجتهاد في طهارته لان الاجتهاد في حق وجوب العمل كالنص كذا في الكافي وقيل النجاسة ما ثبت نجاستها بدليل مقطوع به كذا في الخزانة فيكون الخفيفة ما ثبت نجاستها بدليل ظني وانما خص الكلام بالثوب لان خفة النجاسة تظهر في الثياب لا في الماء ذكره في الكافي ثم ان ابا حنيفة قال النجس الخفيف يمنع الصلوة اذا كان كثيرا فاحشا فقيل شبر في شبر وقيل ذراع في ذراع وقيل اكثر من النصف وعن ابي ما يستفحشه الناس والصحيح ربع الثوب وهو المروي عن ابي حنيفة ومحمد اذ الربع يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واختلفوا في كيفية اعتبار الربع فقيل ربع الموضع الذي اصابته النجاسة اي ربع الكم او الذيل او الدخريص وقيل ربع كل الثوب ثم اختلفوا فقيل ربع السراويل لانه اقصر الثياب التي تجوز فيها الصلوة وقيل ربع اي ثوب كان كذا في الكافي **كبول فرس وما اكل** اي بول ما اكل لحمه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فبول الفرس وكل ماكول طاهر كذا في الهداية وقيل ان بول الفرس نجس نجاسة غليظة ذكره في القنية ولعل هذا على قول ابي حنيفة وفي المضمرات نجاسة ما اكل غليظة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف والفتوى على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف في الثوب وعلى قول محمد في الحنطة والكدس **وخرء طير لا يؤكل** يقال خرى خراءة

نعوط والخرء بالفتح واحد الخروء كقرء وقروء وعن الجوهري بالضم كجند وجنود
والواو بعد الراء غلط كذا في المغرب قال ابو حنيفة وابو يوسف خرء ما لا يؤكل
لحمه من الطير كالبازي والنسر والعقاب اكثر من قدر الدرهم احوط الصلوة
فيه وقال محمد لا يجوز فقيل الاختلاف في نجاسته فعندهما طاهر وعند
محمد نجس وهو مختار الامام السرخسي وقيل في كيفيتها فعندهما نجاسة خفيفة
وعند محمد نجاسة غليظة وهو مختار شيخ الاسلام صاحب الهداية وعليه
اكثر المشايخ ذكره في الكافي وذكر في الحصر انه على تخريج الهندواني نجس نجاسة
خفيفة عند ابي حنيفة غليظة عندهما وعلى تخريج الكرخي طاهر عند ابي حنيفة
وابي يوسف نجس نجاسة غليظة عند محمد وذكر في الهداية ان خرء طير لا يؤكل
اذا وقع في الاواني قيل يفسد الماء وقيل لا يفسد لتعذر صون الاواني عنه
في فتاوى قاضيخان ان ذرق سباع الطير يفسد الثوب اذا فحش ولا يفسد
ماء البئر ويفسد ماء الاواني واما خرء طير يؤكل فطاهر الا الدجاج فانه
غليظ اي الا خرء الدجاج فانه نجس غليظ وكذا كل ما له رائحة كريهة كخرء الاوز والبط
كذا في الخلاصة والخزانة ويستفاد من ذلك ان ما لا يؤكل لحمه ان كان لخرءه رائحة
كريهة كان نجسا نجاسة غليظة وصرح في الملتقط بان خرء الانس له طاهر
كسائر ما يخرج من المخرجين سواء كان من الانسان او من غيره من الحيوانات
والمراد من السائر ههنا الباقي نحو بول الصبي العشي وماكول اللحم
وخرء الطير فان حكمها معروف والمني والمذي والودي من اي حيوان كان والعذرة
والبول مما لا يؤكل لحمه نجس نجاسة غليظة اتفاقا والدودة الساقطة ايضا
نجسة وذكر الفقيه ابو جعفر في غريب الرواية انها طاهرة كذا في الظهيرية
وذكر في الكافي ان روث الدواب وخثي البقر وبعر الغنم والابل
نجاستها غليظة عند ابي حنيفة خفيفة عندهما وعن محمد انه لما دخل
الري ورأى البلوى افتى بانه طاهر وفي الخزانة ان البعر اذا وقع في المحلب
فرمي من ساعته لا بأس به وان تفتت في اللبن يصير نجسا وعند زفر روث
ماكول اللحم خفيفة وروث غير ماكول اللحم غليظة قياسا على البول ذكره في
الكافي والمذكور في المحيط والايضاح ان الارواث كلها طاهرة عند زفر
واعلم ان بول الهرة نجس الا عند شاذان وقيل هذا في الذكر وبول الانثى
نجس بالاجماع وعن محمد رواية شاذة ان بول الهرة طاهر من غير فصل كذا
في القنية وذكر في الظهيرية ان بول الفارة ليس بنجس لانه لا يمكن التحرز عنه

وخرؤه

وخرءه نجس وفي القنية خرء دود القز وبزره وعينه وماؤه طاهر وعن بعض
المشايخ ان خرءه نجس والدم فانه نجس نجاسة غليظة سوى دم البق والبراغيث
ودم السمك وما يعيش في الماء والدم الذي يبقى في عروق المذكى بعد الذبح والدم
الذي يظهر على رأس الجرح ولم يسل فانها ليست بنجسة كذا في الخزانة وعن محمد
ان الدم الظاهر على رأس الجرح نجس واليه ذهب الفقيه ابو جعفر كذا في المنصورية
وعن ابي يوسف ان دم السمك نجس نجاسة خفيفة ذكره في الهداية وعنه ايضا
ان الدم الباقي في عروق المذكى بعد الذبح معفو في الاكل والدم الذي في
القلب ليس بنجس كذا في المحيط وقال ابو بكر الاسكاف الدماء كلها نجسة مسفوحة
او غير مسفوحة ودم قلب الشاة نجس كذا في الذخيرة وفي الخزانة المسك حلال
على كل حال لانه وان كان دما فقد تغير فصار كرماد العذرة واما دم الشهيد
فقد ذكر القاضي ظهير الدين في الفتاوى انه ما دام عليه فهو طاهر واذا ابين
منه كان نجسا والخمر فانه نجس ايضا نجاسة غليظة بالاتفاق واما سائر الاشربة
المحرمة كالعصير المطبوخ ادنى طبخه والمصنف ونقيع التمر والزبيب
فنجاستها خفيفة في رواية غليظة في اخرى ذكره صاحب الهداية في كتاب
الاشربة فيعفى منه قدر الدرهم اي فيعفى من الغليظ النجس قدر
الدرهم سواء كان على بدن المصلي او ثوبه او مكانه لكن يكون المصلي مسيئا ولو
كان اقل من درهم فالافضل ان يغسله ولا يكون مسيئا ذكره في الخلاصة فلو كانت
النجاسة متفرقة يضم بعضها الى بعض حتى لو كانت في ثوبين وهو لا بعينها يجمع
بينهما ذكره في الخزانة وعند زفر قليل النجاسة وكثيرها سواء ثم المروي عن محمد
انه يعتبر بالدرهم البغلي اي الذي يكون مقدار عرض الكف وقال
السرخسي يعتبر بدرهم زمانه كذا في الظهيرية وذكر في الخزانة انه يعتبر اكبر
دراهم البلد اذا كان في البلد دراهم مختلفة ثم اختلفت الرواية في اعتباره
من حيث المساحة او من حيث الوزن واختار صاحب الهداية الاولى وبعض
المشايخ الثانية وبعضهم وفقوا قالوا الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وهو
اختيار صاحب الهداية والخلاصة وصاحب الكافي وكثير من المشايخ وتبعهم المص
فقال وهو مقدار مثقال في الكثيف وقدر عرض الكف في الرقيق اراد
بالكثيف ذا الجرم وبالرقيق ما عداه وبعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل
مفاصل الاصابع كذا ذكره المصنف وتفسير الدرهم بالمثقال هو المذكور في
الهداية والظهيرية وهو المشهور كما ذكر في المغرب وعن ان عشرة سبعة مثاقيل فيكون

المثقال ازيد من الدرهم بلانه الدرهم وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشئ
في المغرب انتضح البول على الثوب بالحاء المهملة ترشش عليه وفي مصادر البيهقي
الانتضاح بالخاء المعجمة يدل على ندى اكثر لان الخاء اقوى فحسب قوته اعطي لها حكم
زائد ولهذا نظائر وقيل ان قوله رؤس الابر يدل على ان الجانب الاخر من الابر معتبر
نقل ذلك عن الفقيه ابي جعفر وليس كذلك بل لا يعتبر الجانبان عند الجمهور
وعن ابي يوسف انه ان انتضح شئ يرى اثره لابد من غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم
كذا في الكافي وماء ورد على نجس نجس الاول بفتح الجيم والثاني بكسرها وكان
المناسب ايراد هذه المسئلة في مباحث المياه ذكر في الخلاصة ان النهر اذا كان
يجري بعضه على الجيفة وكان ما يجري عليها اكثر او كانا سواء فالماء نجس والا
فطاهر وفي الملتقط قال بعضهم هو طاهر وان قل الماء وعن ابي حنيفة
ان الماء الجاري يطهر بعضه بعضا وفي الخزانة ان كان الماء كثيرا بحيث لا
يستبين فيه الجيفة فالماء طاهر والا فنجس وفي الظهيرية ان لم يتغير بالجيفة
لون الماء ولا ريحه ولا طعمه يجوز التوضؤ به عند ابي يوسف وعندهما لا
يجوز وعن الفقيه ابي جعفر اذا كان الماء فوق الجيفة مقدار ذراع يجوز وكعكسه
اي كما ان الماء نجس في عكسه وهو ورود النجاسة على الماء وهذه المسئلة اعني تنجس
الماء بملاقاة النجس قد عرفت فيما تقدم ورماد القذر طاهر القذر الشئ
غير النظيف وفي بعض النسخ رماد العذرة وهي زبل الانسان والحكم بطهارته
انما هو عند محمد وعند ابي يوسف لا يحكم بطهارته هكذا ذكر الخلاف في
الخلاصة وقال الفتوى على قول محمد وذكر في الظهيرية الخلاف على عكس هذا
وقال رماد السرقين طاهر عند ابي يوسف خلافا لمحمد قال والفتوى على قول
ابي يوسف ويصلي على ثوب بطانته نجسة وهذا عند محمد وكذا في النوادر
فان المصلي لا يستعمل النجاسة ولا يجوز على مثل هذا الثوب عند ابي يوسف
على ما ذكر في الامالي لانه ثوب واحد كذا في الخلاصة وذكر في المغني قيل جواب
محمد في مخيط غير مضرب فحكمه حكم ثوبين وجواب ابي يوسف في مخيط مضرب حكمه
حكم ثوب واحد وقيل الخلاف في المخيط واما المضرب هو ثوب واحد بالاتفاق
وقيل الخلاف في المضرب فثوبان بالاتفاق ولو قال المصنف ويصلي على ظهارة
ثوب بطانته نجسة لكان اصرح في المقصود فكانه اكتفى بما اشتهر من ان
الاولى ان يصلي على الظهارة قال الامام الحلواني اذا صلى على القباء يجعل قفاه
تحت رجليه ويسجد على ذيله ويجعل البطانة تحته والظهارة هكذا ذكر في

الخلاصة

الخلاصة وعلى طرف بساط اخر منه نجس اي يصلي على الطاهر من بساط
بعض اجزائه نجس لان البساط بمنزلة الارض يشترط فيه طهارة موضع الصلوة
وفيه الطرف اتفاقا وقد وقع في بعض النسخ تحرك احدهما بتحرك الاخر او لا
اي لا فرق بين ان البساط صغيرا بحيث يتحرك احد طرفيه بتحرك طرفه الاخر او
كبيرا بحيث لا يتحرك احدهما بتحرك الاخر وهذا احتراز عن قول بعض المشايخ انه
انما يجوز الصلوة على الطرف الطاهر اذا لم يتحرك احد الطرفين بتحرك الاخر
وهو مختار صاحب الملتقط وفي ثوب ظهر فيه من نجس نداوة بضم النون
وتشديد الواو اي رطوبة بحيث لا يقطر منه شئ ان عصر اي ويصلي في
ثوب ظهر فيه بلل من شئ نجس رطب بحيث لا يقطر من ذلك الثوب شئ ان
عصر ذلك الثوب وفيه اختلاف المشايخ فعند بعضهم لا يصلي في ذلك الثوب
والاصح هو الاول كذا في الخلاصة وفي المنصورية ذكر الامام الحلواني اذا
بسط ثوب على ارض نجسة ندية وصار بحيث لو وضع عليه اليد تبتل نجس
ولو لم يبتل اليد لا ينجس او وضع رطبا على ماء طين بطين فيه سرقين
فيبس عطف على قوله ظهر والسرقين بكسر السين هو الزبل وحكى بعضهم
فتحها وهو فارسي معرب ويقال له السرجين بالجيم ايضا والمعنى ويصلي في ثوب
وضع حال كونه رطبا على جدار او ارض طين بطين فيه سرقين ويبس ذلك
الطين وفيه اشارة الى ان الطين الذي جعل فيه السرقين نجس اذ لو كان طاهرا
لم يحتج الى ذكر هذه المسئلة وفيه خلاف فعن ابي يوسف انه اذا اختلط التراب
الطاهر بالنجس بالماء الطاهر او بالعكس فالطين نجس فاعتبر جانب النجاسة
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعن محمد ايما كان طاهرا فالطين طاهر حيث
صار شيئا اخر وبه اخذ ابو نصر محمد بن سلام كذا في الخلاصة وذكر في الذخيرة
التبن النجس اذا جعل في الطين اذا كان التبن قائما ويرى عينه كان نجسا والا
فلا او نسي محل النجاسة فغسل طرفا منه عطف على قوله ظهر والجملتان
كلتاهما صفتان للثوب لا لكل واحدة منهما فلذا اكتفى بالضمير في احديهما
ويجوز ان يكون اللام في النجاسة بدلا عن الضمير العائد الى الثوب والمعنى
يصلي في ثوب نسي محل نجاسته فغسل طرفا منه في الخلاصة هو المختار وفي
الظهيرية اذا على الثوب نجاسة ولا يدري مكانها يغسل كله وعن الامام خواهر
زاده انه اذا غسل موضعا منه بالتحري يطهر فهم من هذا انه بدون التحري لا يطهر
والمذكور في الوقاية والخلاصة والخزانة ان التحري ليس بشرط كحنطة بال عليها

حتى تدوسها فغسل بعضها او وهبه لدياسة في الطعام ان توطا بقوائم الدابة
او يكسر عليه الدوس يعني الحنطة حتى يصير تبنا ذكره في المغرب قال المصنف
اذا وهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل
كل منهما ان يكون النجاسة في الاخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة
فقوله لمكان الضرورة وكذا التقييد في المتن بالحمر التي تدوسها يدل على انه
لو تنجس الحنطة بغير ما ذكر لا تطهر بهبة بعضها ولا بالقسمة لانعدام الضرورة
لكن ذكر في الخلاصة ان الكدس اذا تنجس مطلقا فقسم بين الدهقان والعامل
يحكم بطهارته هذا لكن الظاهر ان بغسل البعض او هبته وكذا بالقسمة انما
طهر ان لم يكن كل من القسمين اقل من ما تنجس **الاستنجا من كل حدث غير**
النوم والريح بنحو حجر حتى ينقيه سنة يقال استنجا اذا مسح
موضع النجو او غسله والنجو ما يخرج من البطن ماخوذ من النجوة المكان المرتفع
لانه يستتر بها وقت قضاء الحاجة وقيل الاستنجا ماخوذ من نجى
الجلد اذا قشره كذا في المغرب لما فيه من مظنة الخروج والمراد بالحدث
الخارج من السبيلين على ما هو المفهوم عرفا من اطلاقه ويكون استثنا
النوم باعتبار انه انما ينقض لما فيه من مظنة الخروج من احد السبيلين
كذا ذكره المصنف وكان عليه ان يذكر الاغماء والسكر ايضا فان حكمهما
في ذلك حكم النوم وايضا اذا اخرج الدم والقيح من ذلك الموضع لا يكفيه
الحجر بل لا بد من الغسل ذكره في الخلاصة والمراد بنحو الحجر المدر والتراب
والخشب والخرق وليس من الفحم من ذلك فان الاستنجا به مكروه كذا
في الظهيرية وليس في الاحجار عدد مسنون بل السنة هو الانقاء
والتنظيف كذا في الهداية وقد وقع في الخلاصة ان الاستنجا بثلثة
احجار او ثلثة امدار وما يقوم مقامهما سنة ولو استنجى بحجر واحد
وحصل الانقاء يكون مقيما للسنة وفي الظهيرية قال الفقيه ابو
جعفر كيفية الاستنجا بالاحجار للرجل في الشتا يقبل بالاول ويدبر
بالثاني ويدبر بالثالث لان خصيته في الشتا مستجمعان وفي
الصيف يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث لان خصيته في
الصيف متدليان والمراة تفعل كما يفعل الرجل في الشتا في الاوقات
كلها وفي فتاوى قاضيخان ذكر مكان الادبار في الثالث الاقبال في الشتا
والاقبال في الصيف وفي المحيط قيل يدبر في الصيف بالاول ويقبل

بالثاني

بالثاني ويدبر بالثالث وفي الشتا يقبل بالاول ويدبر بالثاني والثالث
وفي الخلاصة ان هذا ليس بشرط بل الشرط هو ان يفعل على وجه يحصل
التنقية والمراد بزمان الصيف زمان الحرارة بحيث يتدلى الخصيتان
وبزمان الشتا زمان البرودة بحيث يستجمعان **لا بعظم وروث ويمين**
انما لا يستنجي بالعظم لانه طعام الجن ولا بالروث لنجاسته وكذا كل ما هو
نجاسة وفي الخلاصة انه لو استنجى بالروث او العظم يجوز لكنه يكره وفي
تخصيص النفي بهذه الاشيا اشارة الى ان الاستنجا بالمطعوم وان كان فيه
اثم يجزيه هكذا ذكر في كثير من الكتب وفي شرح الطحاوي لا يجوز الاستنجا
بمطعوم الادمي وعلف الدواب والحيوان مثل البر والحشيش ونحوه وفي القنية
الاستنجا بما له قيمة لا يجوز وانما لا يستنجي باليمين لشرفه فلو شلت يد اليسرى
يجوز وكذا في الاستنجا بالما لا يستنجي باليمين ذكره في الخلاصة **ثم غسله**
ادب اي بعد الاستنجا بالاحجار غسله بالما او بمايع اخر عند البعض
ادب وقيل هو ادب في زماننا لانهم كانوا يبعرون بعرا والان يثلطون ثلطا
كذا في الكافي وفي عدد صبات الما خلاف فقيل ثلاث وقيل سبع وقيل
تسع وقيل عشر وقيل في الاحليل ثلاث وفي المقعد خمس والصحيح انه يغسل
حتى يقع في قلبه انه قد طهر كذا في الخلاصة وذكر في الهداية انه يستعمل الما
الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا
فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع وفي ابراز كلمة ثم اشارة الى انه ينبغي
ان يحلل زمان بين الاستنجا بالاحجار والاستنجا بالما وهو زمان الاستبرا
فانه واجب حتى يستقر قلبه على انقطاع العود وذلك بالمشي او التنحنح او
النوم على شقه الايسر ذكره في الخزانة واعلم ان الغسل انما هو ادب في
غير النوم والريح صرح به في فتاوى قاضي خان لكن قد ذكرنا فيما تقدم
ان عين الريح نجسة عند بعضهم فلو ابتل ما حول المخرج بعرق او غيره
وخرج الريح ينبغي ان يكون غسله سنة عند ذلك البعض **ولو جاوز المخرج**
اكثر من درهم فواجب اي اذا جاوز الحدث المذكور المخرج
حال كون ذلك الحدث المجاوز اكثر من درهم فغسله واجب ولا يكفي الازالة
بالاحجار وهذا بالاتفاق اما اذا كان الحدث المجاوز درهما او اقل من
درهم ومع ما على المخرج يصير اكثر من درهم فعندهما لا يضمه خلافا لمحمد
كذا في الظهيرية والمراد بالواجب ههنا الفرض صرح به في الخلاصة وعن

صاحب المحيط ان الاستنجا فرض للجنب والحائض والنفسا والمتنجس بنجاسة
زائدة على قدر الدرهم وواجب ان كانت النجاسة قدر الدرهم وسنة ان كان
اقل منه ومستحب فيما لم يجاوز المخرج والاحليل والاحتياط في الرابع عند
خطر الملة معهما وبدعة فيما سوى ذلك ويفهم من قوله جاوز انه لو لم يجاوز
المخرج وكان اكثر من الدرهم يكفيه الحجر وهذا عند ابي حنيفة وعند محمد
لا يكفيه بل يجب غسله وعن ابي يوسف روايتان كذا في الخلاصة واطلاق
لفظ المخرج يشعر بان حكم البول على طرف الاحليل كحكم العذرة على طرف
المخرج وذكر في القنية انه اذا اصاب البول طرف الاحليل اكثر من درهم فما
صاحب المحيط لقائل ان يقول يجزيه كالمقعد ولا حاجة الى الغسل وقال
قاضي خان الصحيح عندي انه لا يجزيه فيغسله ببطون الاصابع لا برؤسها
وظهورها لان النجاسة يلتصق برؤسها وظهورها اكثر مما يلتصق ببطونها
على انه ذكر في الظهيرية ان الاستنجاء برؤس الاصابع يورث البواسير ثم
الظاهر من العبارة ان يغسله ببطون الاصابع بحيث تحصل النظافة على اي
وجه كان من غير اشتراط امر اخر وهو مختار الامام قاضي خان وفي الخلاصة
ان الرجل يستنجي باصبع او اصبعين او ثلاثة بوسطا الاصابع والمراة كذلك
وفي الظهيرية انه يغسله ببطون الاصابع من البنصر فيصعد الرجل
اصبعه الوسطى قليلا ويغسل موضع الاستنجا ثم بنصره اذا غسله مرات
ثم خنصره ثم سبابته والمراة تصعد وسطاها او بنصرها معا ثم تفعل
كما يفعل الرجل وكفيهما ان يغسلها براحتيها والصحيح ان في الرجل كذلك ايضا
بعد غسل اليدين قد ذكر في سنن الوضوء ان البداية في غسل اليدين
سنة لكن لما كان مظنة ان يتوهم ان كونها سنة انما هو قبل الشروع في
اركان الوضوء والاستنجا ليس منها صرح بذلك مرخيا مخرجه بمبالغة
بحيث يظهر ما في داخل فرجه فيغسله حتى يتم التنظيف والمراة تفعل كذلك
ايضا وقال عامة المشايخ انها تجلس متفرجة تفرج بين رجليها ثم تغسل ما
ظهر منها كذا في الخزانة وانما يبالغ في الاستنجا اذا لم يكن صائما اذ في الصوم
مظنة فساده بوصول الما الى الباطن وفي الخلاصة لا يبالغ في الصيف
كما لا يبالغ في الشتاء والاستنجا بالماء الحار في الشتا كالاستنجا في الصيف
وبالعكس ثم يغسل اليد اي بعد الاستنجا يغسل اليدين ثانيا وانما اورد
اليد اعتمادا على ما تقدم ويمكن ان يقال انما اشارة الى انه يغسل بعد الاستنجاء

بين

بين البنصري فقط اذ هي التي تنجست بالاستنجا وفي بعض النسخ اورد اليد في الاول
ايضا مفردا والمقصود ظاهر وفي الظهيرية غسل اليدين قبل الاستنجا وبعده
سنة او واجب وانما لم يجب بعد الاستنجا لا لها نجس بالاستنجا وقال
الفقيه ابو جعفر كما يطهر موضع الاستنجا فكذلك يطهر اليد وكره استقبال
القبلة واستدبارها في الخلا هو بالمد المكان الذي لا احد فيه ثم سمي به المبرز
لان الانسان يخلو فيه بنفسه وهو المراد ههنا ويمكن ان يراد بالاول اذ الاستقبال
والاستدبار انما يكره اذا لم يكن هناك احد فان كان هناك احد بحيث لو لم
يستقبل القبلة او لم يستدبرها تنكشف عورته فهو ليس بمكروه ثم
الاستقبال مكروه رواية واحدة والاستدبار يكره في رواية لما فيه من
ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما
ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل كذا في الهداية والتعليل يدل
على انه لا فرق في ذلك بين قضاء الحاجة والاستنجا بالما وقال قوم يجوز
الاستقبال والاستدبار مطلقا وعن ابي يوسف انه يجوز الاستدبار
في البنيان فقط كذا في شرح البخاري لابن حجر

كتاب الصلوة

هي فعلة من صلى وانما كتبت بالواو لان العرب تفخم الفاظها اي يميلها
الى مخرج الواو وصلى حقيقة لغوية في تحريك الصلوين اي طرفي الاليتين
مجاز لغوي في الاركان المخصوصة استعارة في الدعا تشبيها للداعي بالراكع
والساجد في التخشع وفي المغرب انما سمي الدعاء صلوة لانه منها والمشهور
ان الصلوة حقيقة في الدعاء مجاز في الاركان المخصوصة لاشتمالها على الدعاء
وربما يرجح بورود الصلوة بمعنى الدعا قبل شرعية الصلوة المشتملة على
الركوع والسجود المشتملين على التخشع وفي كلام من لا يعرف الصلوة بالهيئة
المخصوصة واعلم ان سبب وجوب نفس الصلوة هو الوقت فانها تضاف
اليه وتتكرر بتكرره وهو انه السبب متقدمة على المسببات ايضا طبعا
فلما قدم المصنف الكلام في بيان الاوقات وكان المناسب تقديم وقت
الظهر لانها اول صلوات اليوم واول صلوات فرضت لكن المصنف نظر
الى انه لا اختلاف في اول وقت الفجر واخره والى انه اول صلوات النهار
الشرعي فقدمه فقال وقت الفجر من الصبح المعترض الى الطلوع
اي طلوع جرم الشمس في الاصل الشق والفجر سمي به ضوء الصبح لانه

المصداع ظلمة عن نور يسمى الوقت وقوله الفجر ركعتان على حذف المضاف كذا
في المغرب ويحتمل ان يسمى به الصلوة للمناسبة فيكون مجازا بمرتبتين
وللتشبيه ههنا اشارة خفيفة الى حقيقة الصبح فنقول اذا اشرقت الشمس على
الارض حدث لها في خلاف جهتها ظل لكثافتها لكنه مخروطي لما انها اكبر
من الارض ويستضيء من الهواء في جهة الشمس ما تكاثف منه بسبب مخالطة
البخار به دون ما لطف منه فاذا كانت الشمس تحت الارض كان مخروط الظل
فوقها اذ هو متحرك بحركتها في مقابلتها ابدا فاذا كان نصف الليل كان راس
المخروط على وسط السماء فاذا امضى النصف مال مخروط الى الظل جانب
المغرب ويزداد ميله شيئا فشيئا الى ان صارت الشمس قريبة من الافق الشرقي
وراس المخروط قريبا من الافق الغربي فيرى المستضيء من سطح المخروط الواقع
في البخار لقربه من الابصار ولا شك ان ما فوق الافق من هذا السطح المستضيء
اقربها الى البصر من الافق والاقرب اصدق رؤية ايضا البخار عند الافق
اغلظ فالضوء من ورائه لا يظهر الا اذا قوي فهذا النور الظاهر فوق
الافق يسمى الصبح الاول والصبح الكاذب كان ما يعقبه من الظلمة
يكذبه والفجر المستطيل ثم اذا صارت الشمس اقرب انبسط النور وصار
الافق منيرا وهو الصبح الصادق والصبح الثاني والفجر المستطير والصبح
المعترض اذا عرفت ذلك فنقول صلوة الفجر من ابتداء طلوع الصبح الثاني
الى قبيل طلوع الشمس الا ان المشايخ اختلفوا في ان المعتبر اول طلوع الصبح
الثاني واستطارته واما الصبح الاول فمن تتمة الليل والظهر من
الزوال الى بلوغ كل ظل شيء مثليه سوى في الزوال الظل في عرف
الرياضيين خط مستقيم ما بين مركز مقياس قائم على سطح الافق وطرف
خط شعاعي يمر بمقابل الارض براس المقياس في سطح واحد والفيء هو الرجوع
سمي الظل به لرجوعه من جانب الى جانب وقد يخص بالظل فيما بعد نصف النهار
والمراد ههنا هو الاول واضافة الفيء الى الزوال لادنى ملابسة فان المراد
بفيء الزوال هو ظل الاشياء عند ما يكون الشمس على نصف النهار وزوال
الشمس من نصف النهار الى جانب المغرب يكون بعده ثم ان كان الشمس في نصف
النهار على سمت الراس لم يكن لشيء ظل حينئذ وان كان في جانب الجنوب كان
الظل في جانب الشمال وان كان في جانب الشمال كان بالعكس واعلم ان في
الزوال بالتحقيق يتوقف على معرفة خط نصف النهار ولها طرق كثيرة انتهى

ان تستوي

ان تستوي الارض غاية التسوية بميزان البنائين بحيث لو صب الماء عليها لسال
من جميع الجوانب ويرسم عليها دائرة وينصب على مركزها مقياس مخروطي من
نحاس او غيره من الاجسام الثقيلة بان يرسم على مركز الدائرة الاولى دائرة
صغيرة قطرها كقطر قاعدة المخروط على محيط تلك الصغيرة وينبغي ان
يكون بعد راس المقياس القائم على تلك النقطة من محيط الدائرة متساويا
سواء كان مساويا بالربع القطر او لا ولا شك ان ظله في اول النهار يكون اطول
من القطر ويتناقص حتى يصير الى المحيط فيصيب راس الظل حينئذ ويوضع
عليه علامة ثم بعد نصف النهار يتزايد الى ان يصل الى المحيط ثانيا ويصيب
راس الظل ويوضع عليه علامة فينصف القوس التي بين العلامتين ويخرج
من المنتصف خط الى المركز فهذا هو خط نصف النهار وتسمى هذه الدائرة
بالدائرة الهندية فاذا كان ظل المقياس على هذا الخط فهو وقت الزوال من راس
الظل الى مركز الدائرة حينئذ هو في الزوال ثم اول وقت الظهر هو بعيد وقت
الزوال ولو لحظة فانه لو لم يزل الظل عن خط نصف النهار الى جانب المشرق لم
يدخل وقت الظهر ففي قول المصنف والظهر من الزوال المساهلة ولآخره اذا
صار ظل كل شيء مثليه ان لم يوجد فيء الزوال او ازيد من مثليه بمقدار في
الزوال ان وجدت ذلك وهذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وفي رواية
مثله اي في رواية عن ابي حنيفة ان اخر وقت الظهر اذا بلغ ظل كل شيء مثله
سوى في الزوال ان وجد وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي رواية عن ابي حنيفة
اذا صار ظل كل شيء مثله واول العصر اذا صار مثليه سوى في الزوال فيبقى
واسطة بين الظهر والعصر والعصر منه الى الغروب اي وقت
العصر من بلوغ ظل كل شيء مثليه او مثله سوى في الزوال الى ان يغرب جرم
الشمس بتمامها وقال الحسن بن زياد اخر وقت العصر حين تصفر الشمس ذكره
في الكافي والمغرب منه الى غيبة الشفق اي وقت المغرب من وقت غروب
الشمس الى وقت غيبة الشفق وهو الحمرة اي الشفق الحمرة التي تظهر في جانب
المغرب بعد غروب الشمس وهو قول عمر وابن عمر وابن عباس وعبادة بن
الصامت رضي الله عنهم وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وروى اسد بن عمرو عن
ابي حنيفة مثل ذلك وهو الموافق لقول اهل اللغة وبه يفتى كذا ذكره
بعض المتأخرين كما صرح به في مجمع البحرين وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
الشفق هو البياض الذي بعد الحمرة وهو المروي عن ابي بكر وعائشة ومعاذ

وابن الزبير وابي هريرة رضي الله عنهم وذكر في الكافي اذا تعارض الاخبار بقي ما كان
على ما كان ووقت المغرب كان ثابتا بيقين فلا يخرج بالشك ووقت العشاء
لم يكن ثابتا بيقين فلا يدخل بالشك وفي التجنيس ينبغي ان يكون يوخذ في الصيف
بقولهما لقصر الليالي وبقاء البياض الى النصف او الثلث وفي الشتاء بقوله
لطولها وعدم بقاء البياض الى ثلث الليل ويشهد لصحة ذلك ما ذكر في
الفتاوى الظهيرية والخلاصة والكافي ان اهل بلد كما يغرب الشفق عليهم
يطلع الفجر عليهم لا يجب عليهم صلوة العشاء ولا ينوب عنها القضاء لفقد وقت
الاداء وقد دل مباحث الهيئة على ذلك ايضا واذا كان كذلك يعجل العشاء في
الصيف حذرا عن غلبة النوم **والعشاء منه والوتر بعده الى الفجر لهما** اي وقت
صلوة العشاء من وقت غروب الشفق الى طلوع الفجر والحال ان الوتر بعد صلوة
العشاء وهذا الوقت بتمامه للعشاء والوتر معا فالضمير في منه عايد الى الشفق
بحذف المضاف او الى الغيبة بتاويلها والاظهر ان ضمير منه عايد الى المغرب
على ان المراد بالمغرب وقته وكذا المراد بالفجر والضمير في بعده راجع الى العشاء
على ان المراد به الصلوة وهذا عند ابي حنيفة فوقت الوتر منه عنده هو وقت
العشاء غايته انه لا يجوز تقديم الوتر عليه وعندهما الوتر سنة شرعت بعد
العشاء كركعتي الظهر كذا في الكافي ويظهر الاختلاف فيما اذا صلى العشاء
بغير وضوء ناسيا والوتر بوضوء ثم ظهر ذلك فانه يعيد العشاء وحده عنده
وعندهما يعيد الوتر ايضا كذا في الحصر ولا يخفى ان ظاهر كلام المتن يوهم
انه اختار قولهما **ويستحب للفجر البداية مسفرا** يقال اسفر الصبح اذا اضاء
واسفر بالصلوة اذا صلاها في الاسفار والباء للتعدية كذا في المغرب
فالجار والمجرور محذوف تقديره مسفرا الفجر اي بالفجر وفي فتاوى قاضي خان
قال الطحاوي في صلوة الفجر يبدأ بالتغليس ويختم بالتنوير اذا اراد تطويل
القراءة واذا لم يرد فالتنوير افضل ثم استحباب الاسفار مخصوص بغير فجر
يوم النحر للحاج بمزدلفة وانما لم يتعرض له لانه سيذكره في كتاب الحج **بحيث يمكنه
ترتيل اربعين اية ثم الاعادة ان ظهر فساد وضوءه** الترتيل في الاذان والقراءة
وغيرهما ان لا يعجل في ارسال الحروف بل يتثبت فيها ويبينها تبيينا ويوفيها
حقها من الاشباع من غير اسراع كذا في المغرب والمعنى يستحب الاسفار بحيث
يمكن للمصلي القراءة على الوجه المسنون وادناها اربعون اية على وجه الترتيل
ثم اعادة الوضوء والصلوة على الوجه المسنون في القراءة ولو ظهر بعد الفراغ

من الصلوة

من الصلوة فساد الوضوء ثم الظاهر ان المراد اربعين اية في مجموع الركعتين لا
في كل واحدة منهما لان اطالة الاولى مستحبة والمراد اربعين اية سوى الفاتحة
كما يفهم من الهداية ولعل في لفظ الاعادة اشعارا بان القراءة ينبغي ان يكون على
الوجه المسنون في المعاد وفي الظهيرية سئل واحد من كبار المشايخ عن تاخير
صلوة الفجر قال يوخر جدا قيل لو اخر مقدارا لو سبقه الحدث يمكنه البناء في
الوقت قال لا ولكن يوخر زيادة على ذلك لان اعتراض الحدث امر موهوم فلا يجوز
ترك المستحب **وتاخير ظهر الصيف** لقوله عليه السلام اذا اشتد الحر فابردوا
بالصلوة رواه البخاري قال الشيخ ابن حجر قيل ان غاية الابراد ان يصير الظل
ذراعا بعد ظل الزوال وقيل ربع قامة وقيل ثلثها وقيل نصفها والجاري
على القواعد انه يختلف باختلاف الاحوال لكن بشرط ان لا يمتد الى اخر الوقت
والعصر ما لم يتغير اي يستحب تاخير العصر في الصيف والشتاء ما لم يتغير
الشمس فالضمير المستتر عايد الى الشمس بقرينة السياق والعبرة لتغير القرص
عند ابي حنيفة وابي يوسف لا لتغير الضوء كما قال الحاكم الشهيد لان ذا يحصل
بعد الزوال فمتى صار القرص بحيث لا تحار فيه العين فقد تغير والا فلا والتاخير
الى تغير الشمس يكره واما الاداء فغير مكروه ايضا كذا في الكافي وفي الظهيرية
قيل اذا كان ارتفاع الشمس مقدار رمح لم تتغير وفيما دونه تغيرت وفيها ايضا
ينبغي ان يوخر صلوة الظهر حتى يصير ظل كل شيء مثله ولا يصلي العصر حتى يصير ظل كل
شيء مثليه **والعشاء الى ثلث الليل** اي يستحب تاخير العشاء في الصيف والشتاء
الى ثلث الليل وفي الهداية الى ما قبل ثلث الليل والتاخير الى منتصف الليل
مباح والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وذكر في فتاوى
قاضي خان ان العشاء توخر الى ثلث الليل في الشتاء وفي الصيف التعجيل افضل
لان الليل قصير **والوتر الى اخره لمن يثق بالانتباه** اي يستحب تاخير الوتر
الى اخر الليل لمن يعتمد بالانتباه من النوم في وقت يمكنه اداء الوتر فيه واما
اذا لم يعتمد بالانتباه فالمستحب له ان يوتر في اول الليل كما ورد ذلك في الحديث
وتعجيل ظهر الشتاء اي يستحب تعجيل ظهر الشتاء بحيث لا يوخر من حيث
زوال الشمس ذكره في الظهيرية ولم يفهم من استحباب تاخير ظهر الصيف تعجيل
ظهر الشتاء على ما توهم فيكون ذلك مستغنى عنه لاحتمال ان يكون التعجيل والتاخير
في الشتاء على السوية **والمغرب** اي يستحب تعجيل صلوة المغرب في الصيف
والشتاء احترازا عن التشبه باليهود وفي القنية قال شمس الائمة الحلواني تاخير

العصر الى اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم والعشا الى ما وراء على نصف
الليل مكروه كراهة تحريم وفي التجريد يكره تاخير المغرب عند محمد في روايته
عن ابي حنيفة ولا يكره في رواية الحسن عنه ما لم يغب الشفق والاصح انه يكره الا
من عذر كالسفر ونحوه وفي التاخير بتطويل القراة خلاف واعلم ان المراة في هذه
الاحكام كالرجل وقال بعض المشايخ الافضل للمراة ان تصلي الفجر بغلس لانه اقرب
الى الستر وفي ساير الصلوات تنتظر حتى يفرغ الرجال عن الجماعة وقال بعضهم
الافضل لها في جميع الصلوات ان تنتظر حتى يفرغوا من الجماعة كذا في القنية **ويوم
غيم يعجل العصر والعشا ويؤخر غيرهما** الغيم هو السحاب اي يستحب في وقت
يكون السماء متغيمة تعجيل العصر والعشا وتاخير الفجر والظهر والمغرب لان في تاخير
العشا تقليل الجماعة لتوهم المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه
ولا كذلك غيرهما وعن ابي حنيفة ان تاخير جميع الصلوات في يوم غيم مستحب
احتياطا فانه تجوز الاداء بعد الوقت لا قبله كذا في الهداية **ولا تجوز صلوة وسجدة
تلاوة وصلوة جنازة عند طلوعها وقيامها وغروبها** هذا بيان للاوقات
التي تحرم فيها الصلوة وهي ثلاثة الاول وقت طلوع الشمس قال الامام ابو بكر
محمد بن الفضل ما دام الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس فهي في الطلوع
لا يباح فيه الصلوة واذا عجز عن النظر فيه يباح وفي الكتاب اذا طلعت الشمس
حتى ترتفع قدر رمح او رمحين كذا في الخلاصة وقيل ينظر الى رؤس الحيطان والجبال
والاشجار فان كانت الشمس فيها محمرة او مصفرة فهي في الطلوع وان ابيضت
فقد طلعت كذا في الروضة وقيل يوضع طشت في ارض مستوية فما دامت
الشمس في حيطانه فهي في الطلوع واذا وقعت في وسطه حلت الصلوة
كذا في الظهيرية فلو طلعت الشمس وهو في صلوة الفجر فسدت صلوته وعن
ابي يوسف انها لا تفسد ولكنه يصبر حتى اذا ارتفعت الشمس اتم صلوته كذا في
كشف اصول البزدوي والثاني وقت قيام الشمس في الظهيرية وقد وقع في
عبارات الفقهاء ان الوقت المكروه هو عند انتصاف النهار الى ان تزول
الشمس ولا يخفى ان زوال الشمس انما هو عقيب انتصاف النهار بلا فصل وفي
هذا القدر من الزمان لا يمكن اداء صلوة فلعل المراد انه لا يجوز الصلوة بحيث
يقع جزء منها في هذا الزمان او المراد بالنهار هو النهار الشرعي وهو من اول
طلوع الصبح الى غروب الشمس وعلى هذا يكون نصف النهار قبل الزوال
بزمان يعتد به وفي الخلاصة عن ابي يوسف انه يجوز التطوع عند الانتصاف

يوم الجمعة والثالث وقت الغروب والمراد منه وقت اصفرار الشمس وتغيره
الى الغروب فقال بعضهم العبرة لاصفرار قرصها وقال بعضهم لا بل لاصفرارها
على رؤس الحيطان والجبال والاشجار ففي هذه الاوقات الثلاثة لا يجوز
صلوة مطلقا فرضا كانت او نفلا هذا هو المفهوم من الهداية وصرح بذلك
في الخلاصة والخزانة وفتاوى قاضي خان وذكر في الكافي ان المحرم في هذه
الاوقات انما هو غير التطوع كقضاء الفرايض والواجبات الفايتة واما
التطوع في هذه الاوقات فيجوز لكن يكره فقوله ولا يجوز صلوة المراد به غير النفل
على هذه الرواية ولا يجوز ان يراد بعدم الجواز الكراهة لان قوله فيما بعد ويكره
اذا خرج الامام يابى عن ذلك وفي شرح الطحاوي لو افتتح التطوع في هذه
الاوقات فانه يقطع ثم يقضي في ظاهر الرواية ولو لم يقطعه ويمضي على
ذلك فقد اساء ولا شيء عليه وذلك في الحصر ان عند زفر لا قضاء عليه اذا قطعها
قياسا على صوم ايام العيدين والتشريق وفي الظهيرية لو نذر الصلوة في
هذه الاوقات جاز اداؤها والافضل التاخير الى وقت اخر كما في صوم يوم
النحر واما سجدة التلاوة فلا يجوز في تلك الاوقات الا اذا قراها في ذلك الوقت
فان قرا في وقت مكروه وسجد في وقت اخر مكروه بان قرا عند الطلوع وسجد
عند الغروب اختلفت الروايات والظاهر انه لا يجوز وفي شرح الطحاوي
يجوز عند ابي يوسف وهكذا روي عن محمد كذا في الخلاصة وقيل اذا تلى
عند الطلوع وسجد عند الغروب جاز ولو كان على العكس لا يجوز لان الكراهة
عند الطلوع اشد كذا في الظهيرية ثم اداؤها في الوقت المكروه عند من
جوز ذلك جاز مع الكراهة على ما في الكفاية وبدونها على ما في التحفة واما
صلوة الجنازة في هذه الاوقات مكروهة وان صلوها لا تجب عليهم الاعادة
كذا في الخلاصة والخزانة والمذكور في التحفة انه اذا حضرت الجنازة في هذه
الاوقات فالافضل الاداء ولمكان هذا الاختلاف صرح بنفي صلوة الجنازة
وان كانت داخلة في مطلق الصلوة او بناء لان لفظ الصلاة اذا اطلقت
لا يتناول شرعا صلوة الجنازة فان من حلف لا يصلي لا يحنث بصلوة الجنازة
فلذا افردها بالذكر **الا عصر يومه** استثناء من قوله عند غروبها اي لا يجوز
صلوة عند غروب الشمس الا عصر يوم المصلي او عصر يوم الغروب فانه جائز
ولو قال الحسن ابن زياد لا يجوز عصر يومه ايضا ذكره في الروضة وذكر في
الظهيرية انه لو اسلم الكافر عند غروب الشمس فاراد ان يقضيها فيه من اليوم

الثاني ذكر الامام علي البزدوي انه لا رواية لهذه المسئلة وينبغي ان يجوز لانه
اداها كما وجبت وفي القنية اذا طهرت الحائض عند احمرار الشمس ما تسع فيه
صلوة العصر فلم تصل فارادت ان تقضيها من اليوم الثاني عند احمرار
الشمس كاية السجدة لا رواية لهذه المسئلة وكان نجم الائمة البخاري يقول
ليس لها ذلك **ويكره اذا خرج الامام للخطبة التنفل فقط** اي يكره
الصلوة النافلة اذا خرج الامام للخطبة اي صعد على المنبر حتى يفرغ من
خطبته ويشرع في الصلوة سواء كانت الخطبة للجمعة او للعيدين او الاستسقاء
او الكسوف او مواسم الحج وهذا بالاتفاق بين اصحابنا الثلاثة مع ان
الكلام بعد صعوده المنبر وقبل الشروع في الخطبة وكذا بعد فراغه
من الخطبة قبل الشروع في الصلوة ليس بحرام عندهما خلافا لابي حنيفة
وذلك لان الصلوة تدخل بخلاف الكلام وفي النوادر ان صلى ركعة من
النافلة وشرع الامام في الخطبة اضاف اليها ركعة وخفف القراءة
وسلم وان نوى الاربع فان قيد الثالثة بالسجدة اضاف اليها الرابعة
وخفف القراءة وان لم يقيد الثالثة بالسجدة فمنهم من قال يتمها ويخففها
ومنهم من قال يعود الى القعدة كذا في الخلاصة وانما قال فقط لانه لا تكره
الفائتة في وقت الخطبة حتى اذا ذكر انه لم يصل فجر يومه فانه يصلي الفجر
ولا يستمع الخطبة ذكره في شرح الطحاوي وكذا لا تكره صلاة الجنازة
واما سجدة التلاوة فقد ذكر المصنف في الشرح انها تكره والمذكور
في الوقاية انها لا تكره وفي الخزانة اذا قرا الامام اية السجدة في خطبته ان
شاء سجد على المنبر وان شاء نزل وسجد على الارض ويسجد معه من يستمع
وبعد الصبح الا سنته اي تكره الصلوة النافلة فقط بعد طلوع الصبح
الا سنة الصبح وتجوز الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فلو شرع
في التطوع قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر قبل ان يقطع الصلوة والاصح انه يتمها ثم
فالصحيح انها لا تنوب عن سنة الفجر كذا في الظهيرية وذكر في القنية قال الامام
السرخسي ان الوتر يقضى بعد طلوع الفجر بالاجماع بخلاف سائر السنن وذكر في
مناقب ابي حنيفة انه كان يصلي ركعتي تحية المسجد بعد طلوع الفجر **وبعد اداء
العصر الى اداء المغرب** اي تكره الصلوة النافلة فقط بعد ما ادى العصر الى ان
يودي المغرب والمقصود ههنا ان يبين انه اذا ادى العصر في اول الوقت لا يجوز
اداء النافلة بعدها الى وقت التغير وكذا بعد الغروب الى ان يودي المغرب

دلو

واما وقت التغير الى وقت الغروب فقد علم حكمه مما تقدم فلا يرد ان بين كلامه
تناقضا حيث فهم مما تقدم انه لا يجوز صلاة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة عند الغروب
لا تكره صلوة الجنازة لكن ذكر في الخلاصة انه اذا حضرت جنازة بعد غروب
الشمس قال شمس الائمة الحلواني يبدا بفرض المغرب ثم بصلوة الجنازة ثم بسنة
المغرب وفي القنية قال شمس الاسلام الاوزجندي يقدم سنة المغرب ايضا
ومن هو اهل فرض في اخر وقته يقضيه فقط يعني ان من صار اهل فرض
في اخر وقت ذلك الفرض ولم يكن اهله في اوله كالصبي اذا بلغ والمجنون اذا افاق
والكافر اذا اسلم والحائض اذا طهرت يقضي ذلك الفرض ولا حاجة الى ان
يقضي ذلك الفرض المقدم على ذلك الوقت والمراد باخر الوقت هو مقدار ما يسع
التحريمة كذا ذكره المصنف وبنى الله على رواية الحسن عن ابي حنيفة والله اعلم وعند
وفي الحائض اذا طهرت لاقل من عشرة ينبغي ان يبقى من الوقت مع مقدار
التحريمة مقدار الاغتسال وان طهرت لعشرة لم يعتبر امكان الغسل ولا
رواية في الكافر اذا اسلم والصحيح ان يعتبر قدر التحريمة كذا في الظهيرية
وفي شرح الطحاوي اذا احتلم الصبي في الليل فان انتبه قبل طلوع الفجر او مع طلوع
يلزم قضاء العشاء وان انتبه بعد طلوع الفجر اختلف المشايخ فيه وعند زفر
ينبغي ان يبقى من الوقت مقدار ما يسع فيه تمام الصلوة وفي الظهيرية اختار
القدوري قول زفر وقوله فقط احتراز عن مذهب الشافعي فانه اذا وجب العصر
يجب عنده الظهر ايضا لان وقتهما للعذر واحد وعلى هذا القياس المغرب
والعشاء **لا من حاضت فيه** اي لا يقضي ذلك الفرض من حاضت في وقت ذلك
الفرض سواء كان في اوله او اخره وفي الظهيرية عن ابي يوسف اذا حاضت المراة
وقد بقي من الوقت ما لا يمكن اداء الفرض فيه لم يقضها وهذا التفسير يدل
على انه لو بقي مقدار ما يمكن اداء الفرض فيه ينبغي ان يقضي عند ابي يوسف وما
زفر اذا حاضت في اخر الوقت لم يسقط عنها ويقضيها اذا طهرت وذكر
الحيض في المتن اتفاقي فانها لو نفست في الوقت لا يلزمها قضاء ذلك الفرض
صرح به في الخلاصة

فصل الاذان

اسم من التاذين كالسلام
من التسليم وقد جاء بمعنى الايذان اي الاعلام ومنه قول الفقهاء لا باس بالاذان
في الجنازة ذكره في المغرب **سنة** من السنن المؤكدة فلو امتنع اهل بلدة على
ذلك يقاتلهم الامام عند محمد خلافا لابي يوسف لانه من اعلام الدين فالاصرار
على تركه استخفاف بالدين كذا في الكافي وذكر ابن حجر في شرح الطحاوي البخاري



حكي عن محمد بن الحسن ان الاذان واجب وقيل واجب في الجمعة فقط وقيل
فرض كفاية والجمهور على انه من السنن الموكدة **للفرايض فقط** المراد بالفرايض
المكتوبات الخمس والجمعة ولا اذان في النوافل كصلوة الخسوف والاستسقا
ولا في الواجبات كالعيدين والجنازة وفي الظهيرية ان جماعة فاتتهم الجماعة
الجمعة في المصر فانهم يصلون الظهر بغير اذان واقامة وجماعة وقيل بعد
اداء الجمعة لا يكره ولا بد ههنا من قيد احترز وهو ان يكون الفرايض موداة من
الرجال اذ ليس على النسا اذان واقامة ان صلين بجماعة حتى لو صلين باذان
واقامة اسان كذا في الخلاصة **في وقتها** احترز عن الاذان قبل الوقت فانه
لا يعتبر وعن الاذان بعد الوقت لاجل الاداء فاما الاذان بعد الوقت للقضا
فهو مسنون ايضا ولا يرد اشكالا لانه في وقت القضا كذا ذكره المصنف ولا
يخفى ان بعد ادا الصلوة لا يشرع الاذان وان كان في وقت تلك الصلوة الا ان
يقال ان وقت الصلوة الموداة هو الزمان الذي وقعت الصلوة فيه كما تقرر
في الاصول ان الجزء المقارن للاداء سبب الوجوب فلا يكون الزمان الذي بعد
الصلوة الموداة وقتا لتلك الصلوة الموداة وان كان وقتا لنوعها ويجديه
ان الاذان الواقع قبل الاداء لا يكون في وقتها على هذا التقدير فالاولى
ان يقال الاذان سنة للفرايض فقط قبل ادائها في وقتها وعند ابي يوسف
يجوز ان يوذن للفجر بعد نصف الليل لان بلالا رضي الله عنه كان يفعل كذلك
كذا في الحصر **ويعاد لو اذن قبله** اي ويعاد الاذان في الوقت لو اذن قبل
الوقت فان الاذان قبل الوقت مكروه خلافا لابي يوسف في اذان الفجر
الواقع بعد نصف الليل **يترسل فيه** في المغرب ترسل في قراءته اذا تمهل فيها
وتوقر قال ابن معين في المغني تمهل المؤذن في كلمات الاذان بان يفصل بين
الكلمتين بحظه ولم يترسل فيه وحدر اجزاه لكنه ترك ذلك كذا في شرح الطحاوي
وذكر في الكافي ان الترسل مستحب حتى لو حدر في الاذان جاز لحصول المقصود
وهو الاعلام وترك ما هو زينة لا يضره وفي القنية انه لو وقف فيما بين الاذان
لتنحنح او سعال لا يعيد الاذان وان كانت الوقفة كبيرة يعيد وكيفية الترسل
ان يقول الله اكبر الله اكبر ثم يقف قليلا ويقول مرة اخرى كذلك وهكذا بين
كل كلمتين واخر الاذان عندنا لا اله الا الله وعند اهل المدينة لا اله الا الله
والله اكبر **مستقبلا** في الهداية لو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره
لمخالفة السنة وفي الخلاصة ويجوز ان يشرع الاذان على الدابة وان لم يكن

وجهه الى القبلة وفي الظهيرية عن محمد ان الماشي يتوجه الى القبلة بخلاف الراكب
والمراد بالاستقبال في غير الحيعلتين فان السنة تحويل الوجه يمنة ويسرة كما
سياتي **واصبعاه في اذنيه** جملة حالية بعد حال مفرده والمراد بالاصبعين
انملتا السبابتين وذكر في الهداية الافضل ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك
امر النبي صلى الله عليه وسلم بلالا ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل حسن لانها
ليست بسنة اصلية **ولا يلحن** بالتشديد من باب التفعيل يقال لحن في القراءة
تلحينا طرب فيها وترنم ماخوذ من الحان الاغاني والمعنى لا ينقص شيا من
حروف الاذان والمدات ولا يزيد في اثنائه شيا بحرف او كذا لا ينقص ولا
يزيد شيا من كيفيات الحروف كالحركات والسكنات وغير ذلك لتحسين
الصوت فاما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير فانه حسن كذا ذكره المصنف
وقال شمس الائمة الحلواني هذا في الاذكار اما في الحيعلتين فلا باس بادخال
مد ونحوه فيهما كذا في الخلاصة ويجوز ان يكون لا يلحن بالتخفيف من اللحن
وهو الخطا في الاعراب والمعنى لا يغير كلمات الاذان بحيث لا يكون على
وفق قواعد النحو والصرف **ولا يرجع** الترجيع هو ان ياتي بشهادة الوحدانية
مرتين خافضا بها صوته ثم بشهادة الرسالة كذلك ثم يرجع الشهادتين
رافعا بها صوته وهو مكروه عندنا سنة عند الشافعي رحمه الله **ويحول
وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة** يقال حيعل المؤذن حيعلة اذا قال حي
على الصلوة او حي على الفلاح كما يقال حوقل اذا قال لا حول ولا قوة الا بالله
اطلق المصدر على نفس هذا الكلام وحي من اسما الافعال بمعنى عجل ومعناه
اقبل وحكي ابو الخطاب ان بعض العرب يقول حي هل الصلوة وقد يتعدى
بنفسه ومعناه ائت ذكر الرضي والفلاح الفوز وقيل البقا والمراد
ههنا الصلوة بالجماعة لانها سبب البقا في الجنة والفوز بها وجه اشارة
الى انه لا يحول صدره عن القبلة ثم الاصح ان الصلوة عن يمينه في كلتا المرتين
والفلاح عن شماله كذلك وقالت المراوزة الصلوة عن يمينه مرة وعن شماله
مرة وكذا الفلاح كذا في القنية وقال شمس الائمة الحلواني اذا كان يصلي وحده
لا يحول وجهه لانه لا حاجة الى الاعلام ههنا والصحيح انه يحول على كل حال
لانه صار سنة الاذان كذا في المحيط **وان لم يتم الاعلام يستدير في المئذنة**
اي المنارة والمعنى انه اذا اتسع المنارة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا
يحصل الاعلام يستدير فيذهب الى الكوة اليمنى ويخرج راسه منها ويقول حي على

الصلوة مرتين ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح
مرتين وفي ايراد المئذنة اشعار بان السنة في الاذان ان يكون في موضع عال بخلاف
الاقامة فان السنة فيها ان يكون في الارض وفي اذان المغرب اختلاف
المشايخ ذكره في القنية وايضا فيه اشعار بانه لا يؤذن في المسجد فقد ذكر
في الخلاصة انه ينبغي ان يؤذن في المئذنة او خارج المسجد ولا يؤذن في المسجد
ثم انه ذكر في الوقاية ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين وانما لم
يذكر المصنف ههنا بناء على ما ذكر في الجامع الصغير الحاكمي ان التثويب القديم
وهو الصلوة خير من النوم مرتين في نفس الاذان في رواية ابي يوسف عن
اصحابنا والاصح انه كان بعد الاذان لان التثويب بمعنى العود وهو انما يكون
بعد الفراغ **والاقامة مثله لكن يحدر فيها ويزاد قد قامت الصلوة** الاقا[مة]
في الاصل مصدر سمي بها الاذان الثاني لما انها سبب لقيام الناس الى الصلوة
والحدر السرعة في القراءة والمراد منه ان يصل بين الكلمتين والمعنى ان الاقا[مة]
في جميع الاوصاف مثل الاذان الا في شيئين احدهما ان يحدر في الاقامة
ويترسل في الاذان لان المقصود من الاقامة الشروع في الصلوة والحدر
بحالها اليق ولو ترسل في الاقامة اجزاه لكنه يكره ذلك في شرح الطحاوي
وذكر في الهداية والكافي ان الحدر مستحب والمذكور في الخلاصة ان الحدر
فيها سنة حتى لو تركه فيها يستقبلها وثانيهما انه يزاد في الاقامة على كلمات
الاذان قبل التكبير في الاخر قوله قد قامت الصلوة مرتين ومعناه قام
اهلها او حان قيامهم كذا في نهاية الجزري ويدخل في عموم مثله ان يعظم
كلمات الاذان ايضا مثنى كما في الاذان واما جعل الاصبعين في الاذنين فقد
روى الحسن عن ابي حنيفة انه يفعل ذلك في الاقامة والمشهور انه سنة
الاذان ليرفع صوته بخلاف الاقامة كذا في القنية وفيها ايضا ان تحويل
الوجه يمنة ويسرة في الحيعلتين سنة في الاقامة كما في الاذان وذكر في الملتقط
انه لا يحول وجهه في الاقامة الا اذا كان هناك اناس ينتظرون الاقامة **ولا يتكلم
فيهما** اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة فان تكلم بكلام يسير لا يلزمه
الاستيناف كذا في فتاوى قاضي خان واذا سلم على المؤذن في اذانه او عطس رجل
وحمد الله فعن ابي حنيفة انه يرده في نفسه وعن محمد انه يرد بعد الفراغ ان كان
حاضرا وعن ابي يوسف انه لا يرده لا في نفسه ولا بعد الفراغ وهو الصحيح في
القنية ان القاعد في وقت الاذان عمل واثمه غير عند بعض المشايخ ولا

محمد عنه



ولا يجيد عنده الحزين ويحتمل ان يكون قوله ولا يتكلم على صيغة المجهول حتى يتناول
كلام السامع فانه ايضا مكروه واجابة المؤذن لا يسمى كلاما عرفا وهي مستحبة وتركها
لا يكره ذكره في الخلاصة والاجابة هي ان يقول كما قال المؤذن الا في الحيعلتين فانه
يقول مكانهما لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ومكان قوله الصلوة خير من النوم
صدقت وبررت وبالحق نطقت كذا في شرح الطحاوي وذكر في الظهيرية
قيل يقول مثل قول المؤذن في الجميع وقال الشيخ ابن حجر في شرح البخاري ذهب
بعض الحنفية الى ان يقول عند قوله حي على الصلوة لا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم وعند قوله حي على الفلاح ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وقيل لا يجيب
المؤذن الا في الشهادتين وقيل فيهما وفي التكبير **والتثويب حسن في كل صلوة**
الدعا مأخوذ من الثوب فان الرجل اذا جاء مستغيثا حرك ثوبه رافعا يديه ليراه
المستغاث فيكون ذلك دعا له ثم كثر حتى سمي كل دعا تثويبا وقيل هو ترديد
الدعا تفعيل من ثاب يثوب اذا رجع وعاد كذا في المغرب وذكر في الهداية ان
التثويب في الفجر حي على الصلاح حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقا[مة]
حسن ذكره في سائر الصلوة واستحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في
الامور الدينية وفي الظهيرية روى الحسن عن ابي حنيفة ان التثويب ان
يقول المؤذن بعد الاذان بقدر عشرين اية حي على الفلاح مرتين مرتين وهو
مكروه في غير الفجر ولم ير عامة مشايخنا باسا بذلك وفي الكافي تثويب كل بلد
على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بالصلوة الصلوة ام قامت قامت لانه للمبالغة
في الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفوا به **ويجلس بينهما** اي بين الاذان والاقا[مة]
اذ الوصل بينهما مكروه صرح به في الخلاصة وقيل المستحب ان يفصل بقدر
ركعتين او اربع ركعات **الا في المغرب** استثنا من كل من الكلامين المقدمين
على سبيل التنازع والمعنى ان التثويب في كل صلوة حسن الا في صلوة المغرب
فانه لا تثويب فيه بناء على ان الفصل قليل بين الاذان والاقامة فيها ويجلس
بين الاذان والاقامة الا في صلوة المغرب فانه لا يجلس بينهما بل يقوم ساعة
يسيرة قدر اية طويلة او ثلاث ايات قصار وعندهما يجلس جلسة خفيفة قدر
ما يجلس الخطيب بين الخطبتين ولو فعل كما قالا لا يكره عنده ولو فعل كما قال
لا يكره عندهما كذا في الخلاصة **ويؤذن للفائتة ويقيم** اي يؤذن للفائتة
الواحدة ويقيم لانه صلى الله عليه وسلم قضى الفجر كذلك **وكذا الاولى من الفوائت**
اي اذا كان له فائتتان او اكثر واراد ان يقضيها في وقت واحد يؤذن للاولى

ويقيم لها **ولكل من البواقي يأتي بهما لو بقيا** اي اذا اذن واقام لاولى الفوائت فهو في الباقي بالخيار ان شا اذن واقام لكل منهما وان شا اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور وعن محمد انه يقيم لما بعد الاولى لانهما صلوات ان اجتمعتا في وقت واحد كالظهر والعصر في يوم عرفة قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا كذا في الكافي وقال الامام السرخسي الاحسن ان يؤذن ويقيم لكل صلوة ليكون القضا على هيئة الادا كذا في الذخيرة واختار بعض المشايخ انه اذا قضاها في مجلس واحد فهو بالخيار وان قضاها في مجالس يأتي بهما **وكره اقامة المحدث لا اذانه** اما الاول فلما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة واما الثاني فلانه ذكر وليس بصلوة ويروى لا يكره الاقامة ايضا ويروى يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى التاهب للصلوة مع انه لا يجيب بنفسه كذا في الهداية **ولم يعادا** اي لا حاجة الى اعادة اذان المحدث واقامته وذكر في الخلاصة انه لا يعاد اذان المحدث في ظاهر الرواية **وكرها من الجنب** اي كره الاذان والاقامة جميعا من الجنب فان الاذان له شبه بالصلوة من حيث انه يراعى فيه الوقت والاستقبال فيشترط فيه الطهارة عن اغلظ الحدثين عملا بالشبهين **ولا تعاد هي بل هو** اي لا تعاد اقامة الجنب بل يعاد اذانه ايضا ذكره في الجامع الصغير وفي الظهيرية في قول ابي حنيفة انه يعاد الاذان في المحدث والجنب وعن ابي يوسف انه لا يعاد فيهما **كاذان المراة والمجنون والسكران** فان اذن هو لا مكروه ويستحب اعادته وكذا اذان الصبي الذي لا يعقل ذكره في الخلاصة والخزانة وذكر القدوري ان اذان الصبي غير العاقل والمجنون يعاد لان المقصود الاعلام والناس لا يعتبرون كلامهما فهو وصوت الطير سوا **وكره تركهما في السفر** اي كره ترك الاذان والاقامة معا في السفر فعبارات بعض الكتب مشعرة بانه يتعلق بترك كل منهما كراهة لكن ذكر في الظهيرية ان المسافر لو ترك الاذان لا يكره ولو ترك الاقامة يكره وهو صريح في ان الكراهة متعلقة بترك الاقامة وقد صرح المصنف في الشرح بان المسافر لو اكتفى بالاقامة جاز **وجماعة المسجد** اي كره ترك الاذان والاقامة في جماعة المسجد فترك الاذان في جماعة المسجد مكروه كما ان ترك الاقامة مكروه وذكر المص ويبين لما يظهر ان نسبة الكراهة الى تركهما ليست على نسق واحد في السفر وجماعة المسجد وهذا اذا كانت الجماعة اول مرة فان كانت الجماعة في المرة الثانية فعن ابي يوسف انه لا يؤذن ولا يقيم وعن محمد انهم اذا اذنوا واقاموا لا على وجه التداعي

خفية

خفية فلا باس به ذكره في الظهيرية واعلم ان المراد بالجماعة في قول المص انما هي جماعة الرجال فان النسا لو صلين جماعة في مسجد واحد بلا اذان ولا اقامة لا يكره ترك ذلك ذكره في الخلاصة **لا في بيته في مصر** اي لا يكره ترك الاذان والاقامة للمصلي في بيته في مصر سوا كان بالجماعة او بالانفراد هذا ما يقتضيه عبارة المتن والمفهوم من الكافي ان عدم الكراهة مختص بالمنفرد وذكر الامام صدر الاسلام اذا لم يؤذن في تلك المحلة يكره له تركهما ولو ترك الاذان وحده لا يكره كذا في الذخيرة وانما قال في مصر لان المصلي في بيته في القرية حكمه حكم المسافر صرح بذلك المصنف في الشرح والمراد بالمصر موضع يكون فيه مسجد يصلى فيه باذان واقامة ويؤيد ذلك ما ذكر في النهاية ان البيت اذا لم يكن له مسجد حتى كان بمنزلة المفازة ويدخل في حكم البيت الكرم والضيعة ونحوهما صرح بذلك في الخزانة وذكر في الظهيرية عن ابي يوسف ان جماعة يصلون في البيت بلا اذان واقامة اساوا في ترك ذلك وكذا في جامع الكرخي انه لا رخص له في ترك احدهما وفي الروضة نقلا عن المجرد لو اجتمع قوم في بيت او كرم او مفازة وارادوا الجماعة فان اذنوا واقاموا فحسن وان تركوا الاذان واقاموا اجزاهم وان تركوهما جميعا جاز بغير اثم ولا اساءة لان الاذان لاجتماع الناس والاقامة لاعلام الجماعة لمن يتكاسل دخول المسجد به وينتظر الاقامة وههنا كلهم مجتمعون **ويقوم الامام عند حي على الصلوة** اي اذا قال المؤذن حي على الصلوة في الاقامة وكان الامام والقوم في المسجد ينبغي ان يقوموا هذا هو المذكور في الوقاية وذكر في الذخيرة والخلاصة والخزانة انهم يقومون اذا قال حي على الفلاح وفي الظهيرية اذا كان الامام خارج المسجد ودخل من ورا الصفوف فقال بعضهم كما راوا الامام يقومون وقال بعضهم ما لم يأخذ الامام مكان الصلوة لا يقومون وقال الحلواني والامام السرخسي والامام خواهرزاده كلما جاوز صفا قام ذلك الصف وفي الذخيرة قال بعضهم اذا اختلط الامام بالقوم قاموا وفي الخلاصة ان كان الامام والمؤذن واحدا واقام في المسجد اجمعوا ان القوم لا يقومون ما لم يفرغ عن الاقامة وان كان خارج المسجد لا يقومون ما لم يدخل المسجد والاصح انه كلما جاوز صفا قام ذلك الصف وان دخل من قدامهم يقومون كما رآه وفي [illegible] عند زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة اول مرة قام الامام والقوم لان المؤذن امين وقد اخبر عن الامام فلا يجوز تكذيبه واذا قال

كبر وانما قيدنا تحقيقا لما اخرجنه ويشرع عند قامت الصلوة اى يشرع الامام
في الصلوة عند قول المؤذن قد قامت الصلوة معناه اذا فرغ المؤذن من قوله
قد قامت الصلوة يشرع الامام في الخلاصة هذا هو الاصح وقيل معناه ان
يشرع فيها قبيل اتمامه هذا القول في المحيط قال الامام الحلواني هذا هو الصحيح
وذكر في الخزانة انه لو لم يشرع حتى فرغ من الاقامة فلا باس به والكلام في الاستحباب
لا في الجواز وذكر في الحصر ان عند ابي يوسف لا يشرع الامام حتى يفرغ المؤذن من
الاقامة لينال فضيلة تكبيرة الافتتاح ثم ظاهر عبارة المتن ان الشروع عند
قامت الصلوة مختص بالامام وليس كذلك فان شروع القوم ينبغي ان يكون مع
شروع الامام بحيث يقارن تكبيرهم تكبيرة وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فينبغي ان يكبر القوم بعد تكبير الامام كذا في الحصر

فصل

شروط الصلوة اعلم ان ما يتعلق بالشيء ان كان داخلا في ذلك الشيء يسمى ركنا
كالركوع للصلوة وان كان خارجا عنه فان كان مؤثرا فيه بمعنى انه كلما وجد
ذلك المتعلق يوجد عقيبه وجوب ذلك الشيء بايجاب الله تعالى يسمى علة كعقد
النكاح للحل وان لم يكن مؤثرا فيه فان كان موصلا اليه في الجملة يسمى سببا
كالوقت لوجوب الصلوة وان لم يكن موصلا اليه فان توقف الشيء عليه يسمى شرطا
كالوضوء للصلوة وان لم يتوقف عليه يسمى علامة كالاذان للصلواة فشرط الشيء هو
الخارج عنه غير مؤثر فيه ولا موصل اليه المتوقف هو على وجوده فالوقت ليس
بشرط لهذا المعنى فلذا لم يذكره ههنا واما التحريمة فانما لم يذكرها ههنا لانها
متصلة بالاركان فالحقت بها على انها عند بعض ركن صرح به في الكافي طهر
بدن المصلي من حدث وخبث الحدث النجاسة الحكمية والخبث النجاسة
الحقيقية والمراد منها ما زاد على قدر الدرهم في الغليظة والمستفحش
في الخفيفة والمراد من البدن ظاهره اعني ما يجب ايصال الماء اليه في غسل
الجنابة وتمام الشعر ايضا فان تمام الشعر اذا ايصال الماء الى الشعر المسترسل
من المرأة لم يجب ولكن يجب تطهيره من الخبث واعلم انه ذكر في الخزانة في باب
التيمم ان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة
في الاصح وثوبه اى طهر ثوب ذلك المصلي من الخبث اذ لا يتصور الحدث في
الثوب وينبغي ان يعمم الثوب بحيث يشمل القلنسوة والخف والنعل ونحوها
وفي الظهيرية اذا صلى في ثوب نجس ويعلم انه لو غسله يتنجس ثانيا او ثالثا جاز
ان يصلي فيه وفي القنية اصاب ثوب المستحاضة دم لو غسلته يبقى الحال

يصلي لكنه لا يبقى الى اخر الوقت جازت صلوتها عندنا خلافا للشافعي وقال
البقالي لم تجز صلوتها بالاجماع ومكانه اى وطهر مكان المصلي من الخبث والمراد
بمكانه هو موضع فيه يجب اتصاله العضو به وهو موضع قدميه وموضع سجوده بخلاف
ما لو كان الخبث في موضع ركبتيه او في موضع يديه فانه لا يمنع اداء الصلوة اذ ليس
اتصالها بالمكان فرضا وعند زفر وضع اليدين والركبتين على الارض فرض
فالخبث في موضعها يمنع اداء الصلوة وروى ذلك عن ابي حنيفة ايضا وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الخبث في موضع الوجه لا يمنع ايضا بناء على ان فرض
السجود يتادى بوضع الارنبة وذلك اقل من الدرهم كذا في كشف اصول البزدوي
فلو سجد على مكان نجس فسدت صلوته في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان سجدته
تفسد لا غير حتى لو اعادها على موضع طاهر جاز كذا في الحصر وكذا في الروضة
اذا كان المريض في فراش نجس ولم يقدر على التحول عنه ولم يكن معه احد يجوز ان
يصلي فيه وكذا ان كان معه احد لكن يحوله بحانا ويطلب منه البدل قليلا
كان او كثيرا وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فكذلك اذا كان البدل
كثيرا او ان كان نصف درهم لا يجوز وستر عورته اى ومن شروط الصلوة
ستر عورة المصلي باي شيء امكن حتى لو قدر العريان على طين يلطخه بعورته وعلم انه
يبقى عليه لم يجز الا ذلك كما لو قدر ان يخصف عليه ورق الشجر كذا في القنية ستر
ستر العورة انما يشترط بالنظر الى الغير حتى لو صلى في قميص محلول الجيب ونظره
يقع على عورته في الركوع جازت صلوته وفي نوادر هشام اذا صلى في قميص كذلك
فصلوته فاسدة وان لم ينظر وعلى هذه الرواية جعل ستر العورة من نفسه شرطا
وقال بعض المشايخ ان كان المصلي كث اللحية تجوز صلوته على هذه الرواية لان
لحيته تستر عورته وقال بعضهم لا تجوز صلوته ولا ينفعه لحيته كذا في الذخيرة
واستقبال القبلة سواء كانت الكعبة اولا فان المصلي قد لا يستقبل غير الكعبة
كالراكب والخائف والمتحري والمريض الذي لا يستطيع ان يحول وجهه الى الكعبة
او بغيره ثم من كان بمكة يجب عليه التوجه الى عين القبلة الكعبة ومن كان خارجها
فعليه التوجه الى الجهة على الصحيح وقال ابو عبد الله الجرجاني عليه التوجه الى عينها
ايضا لان المامور به ذلك وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة
فعنده يشترط وعند غيره لا يشترط كذا في الكافي ومعنى التوجه الى عين الكعبة
هو ان يقف المصلي بحيث لو خط مستقيم من بين عينيه بحيث يساوي بعده عن
العينين الى جدار الكعبة حصل من جانبيه زاويتان قائمتان ومعنى التوجه

الى جهة الكعبة هو ان يقع الكعبة بين خطين يخرجان من العينين ويلتقي طرفاهما داخل الراس بين العينين على زاوية قائمة كذا ذكره الامام الغزالي في الاحياء فعلى هذا لو وصل الخط الخارج بين العينين الى جدار الكعبة على حادة ومنفرجة لم يكن مقابلا للكعبة وهو لا يخلو عن بعد وقد اختلف عبارات الحنفية في القبلة يحكى عن عبد الله بن المبارك انه قال اهل الكوفة يجعلون الجدي خلف القفا في استقبال القبلة ونحن نجعل الجدي خلفا لاذن اليمنى وعن ابي يوسف انه قال في قبلة اهل الري اجعل الجدي على منكبك الايمن وقال بعض المشايخ في غيرها اذا جعلت بنات النعش الصغرى على اذنك اليمنى وانحرفت قليلا الى شمالك فتلك القبلة وعن عبد الله بن المبارك وابي مطيع وابي معاذ انهم قالوا اذا قابلتنا العقرب اي مغيبه وعن بعضهم اذا كانت الشمس في برج الجوزاء في اخر الظهر اذا استقبلت الشمس بوجهك فتلك القبلة وكان الامام ابو منصور الماتريدي يقول ينظر الى مغرب الشمس في طول ايام السنة وبعينه ثم ينظر الى مغربها في قصر ايام السنة وبعينه ثم يدع الثلثين على يمينك والثلث على يسارك فتلك القبلة وعن الفقيه ابي جعفر اذا قمت مستقبل المغارب عند العشاء الاخيرة في اواخر الصيف يكون فوق راسك نجمان يتراءان معا بلا ان والذي عن يمينك يسمى النسر الواقع وسقوطه يكون بحذاء منكبك الايمن والذي عن يسارك يسمى النسر الطائر وهو امامه عمتها سقوطا وسقوطه يكون بحذاء عينك اليمنى فالقبلة ما بين سقطيهما الكل من الفتاوى الظهيرية وفي فتاوى قاضيخان اقرب الاقاويل الى المقصود ما قاله الفقيه ابو جعفر وفي الخلاصة المختار ما قاله الشيخ ابو منصور ولا يخفى عليك ان القبلة يختلف باختلاف البقاع وما ذكره هؤلاء المجتهدون فانما يصح بالنسبة الى بقعة معينة وامر القبلة انما يتحقق بقواعد الهندسة والحساب بان يعرف بعد مكة عن خط الاستواء وعن طرف المغرب ثم بعد البلد المفروض كذلك ثم يقاس بتلك القواعد ليتحقق سمت القبلة وطريق معرفته بتلك القواعد مما لا يناسب هذا المقام ونحن قد حققنا بتلك القواعد سمت قبلة هراة صينت عن الافات فظهر لنا انه اذا قسم الربع الغربي الجنوبي من الدائرة الهندية بخمسة عشر قسما متساوية وعد من نقطة المغرب بستة اقسام منها او من نقطة الجنوب تسعة اقسام منها فحيث انتهى يخرج منه الى مركز الدائرة خط فهو خط سمت القبلة وهذا يقع عن يسار مغرب اقصر ايام السنة حيث يغرب كواكب العقرب وهو الموافق لما ذكره عبد الله بن المبارك وابو مطيع فاعرفه وقف

...ق معرفة القبلة

في تحديس الملتقط انه لو صلى الى جهة خرجت مما بين مغرب الصيف ومغرب الشتاء فسدت صلوته انما يصح في بعض البقاع **والنية** اي نية الصلوة وهو من الشرائط لا من الاركان والا لافتقر الى نية اخرى وفي الهداية الشرط ان يعلم بقلبه انه اية صلوة يصلي وفي الظهيرية عن محمد بن سلمة اذا كان عند الشروع بحال لو سئل اية صلوة يصليها يجيب على البديهة من غير تفكر فهي تامة وجازت صلوته ولو احتيج الى تفكر لا يجوز وفي القنية الاصح انه لا يكون هذا القدر نية لان نية الشيء غير العلم به الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر وان نواه يكفر واعلم انه يمكن ان تعم النية بحيث يشمل نية الكعبة فانها ايضا تشترط على ما اختاره الامام ابو بكر محمد بن الفضل وقال الامام ابو بكر بن حامد لا يشترط وقال القاضي الامام صدر الدين ان كان يصلي الى المحاريب المنصوبة لا يشترط وان كان في الصحراء يشترط كذا في الظهيرية وذكر في الخلاصة ان نية الكعبة ليست بشرط وهو الصحيح ولما فرغ من تعداد الشروط الستة وقد ذكر فيما تقدم الاحوال المتعلقة بالثلاثة الاولى اراد ان يذكر هنا المتعلقة بالثلاثة الاخيرة على الترتيب فقال **وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبتيه** المراد بما تحت سرته هو ما تحت الخط الذي يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقفه في جميع جوانبه على السواء فالسرة ليست بعورة والركبة عورة وكان محمد بن الفضل يقول السرة الى موضع نبات الشعر من العانة ليست بعورة لتعامل العمال في الابداء عن ذلك الموضع عند الاتزار وفي النزع عن العادة نوع حرج وهذا ضعيف لان التعامل بخلاف النص لا يعتبر كذا في الظهيرية وذهب بعض اهل الظاهر الى ان عورة الرجل انما هي السوءتان والفخذ ليست بعورة كذا في الكافي **والامة هذا مع ظهرها وبطنها** اي وعورة الامة من تحت سرتها الى تحت ركبتيها مع ظهرها وبطنها وحكم المدبرة وام الولد والمكاتبة كحكم الامة والمستسعاة بمنزلة المكاتبة عند ابي حنيفة كذا في الظهيرية وهذا في حق جواز الصلوة والنظر معا وعن محمد بن مقاتل انه يباح النظر الى ما وراء السرة الى الركبة كما في الرجل كذا في الكافي وذكر في الملتقط قال ابو حنيفة ذراع الامة عورة كبطنها وعن ابي يوسف ليس بعورة **والحرة بدنها الا الوجه والكف والقدم** اي وعورة المرأة الحرة جميع بدنها الا الوجه والكف وهو ما تحت الرسغ والقدم وهو ما تحت الكعب في الهداية الاصح ان القدم ليست بعورة وفي الخزانة الصحيح ان القدم ليست بعورة في حق الصلوة وعورة خارج الصلوة وفي فتاوى قاضيخان الصحيح ان الا

انكشاف ربع القدم يمنع الصلوة وفي الخلاصة كعب المراة ينبغي ان يكون حكمه كحكم
الركبة وبطن قدمها هل هي عورة فيه روايتان والتقدير فيه بربع بطن القدم
في رواية الاصل وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يباح النظر الى قدميها
وفي المنتقى عن ابي حنيفة ان ذراع الحرة ليست بعورة كذراع الامة وفي الظهيرية
الاصح ان الذراع عورة **وكشف ربع العضو يمنع** اي كشف ربع العضو الذي
هو عورة يمنع صحة الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد ثم ان مجاوزته بين الربع والثلث
وهذا انما فيما لم يكن دليل قطعي كذا في الكافي وقال ابو يوسف ما دون النصف
عفو وما فوق النصف مانع وفي النصف قال في كتاب الصلوة هو مانع
وكذا في موضع من الجامع الصغير وفي موضع اخر منه هو عفو كذا في الحصر وذكر
الكرخي انه يعتبر في السوئتين قدر الدرهم وفيما عداهما الربع كذا في الكافي
والخصية غليظة كالقبل والدبر والاصح ان التقدير في الغليظة والخفيفة
بالربع ذكره في الخلاصة فان انكشف عورته في الصلوة بفعله فسدت صلوته في الحال
اتفاقا وان لم يكن بفعله فان سترها من ساعته قبل ان يؤدي جزءا منها لم يفسد
والا فسدت وقال ابو يوسف تفسد اذا ادى جزءا منها او لم يؤدي **والساق عضو**
كالفخذ اي الساق عضو تام كما ان الفخذ كذلك حتى يمنع كشف ربع كل منهما الصلوة
والمراد بالساق هو ما فوق الكعب الى ما تحت الركبة واما الركبة فتابع للفخذ
وليست بعضو على حدة في الخلاصة هو المختار وذكر في شرح الطحاوي فيه
اختلاف المشايخ **والذكر منفرد والانثيين** اي الخصيتين وقيد بالانفراد
احترازا عما وقع في بعض الروايات ان الخصيتين تابعان للذكر فيعتبر الكل
عضوا واحدا والمراد ان كل واحد من الانثيين عضو واحد اذ كل منهما في حق
وجوب الدية عضو على حدة ويحتمل ان يكون المراد مجموعهما عضو واحد ولذا
لم يقل كل من الانثيين **وشعر نزل** اي شعر المراة الذي نزل من الراس ولا يوازيها
عورة في الهداية هو الصحيح وفي رواية الحسن ليست بعورة وكذا عن عبد الله
الثلجي ذكره في الظهيرية قال الامام قاضي خان هو الصحيح وهذا الاختلاف في
حق جواز الصلوة واما في حق حرمة النظر فلا فرق بين النازل وغيره والشعر
الذي يوازي الراس عورة اجماعا كذا في الكافي وقيد الشعر بالنازل لمكان
الاختلاف فيه **وعادم مزيل النجس** بفتح الجيم **صلى معه ولم يعد** اي الذي
لم يجد ما يزيل النجاسة عن ثوبه او بدنه اما حقيقة بان لا يكون المزيل موجودا
او حكما بان يكون موجودا لكن يخاف العطش او العدو او لا يجد ثمنه او نحو ذلك

فانه

فانه يصلي مع ذلك النجس ولا يعيد الصلوة اذا وجد المزيل وازال النجس وان كان
الوقت باقيا **ولم يجز عاريا وربع ثوبه طاهر** الضمير في لم يجز عائد الى مصدر
صلى وعاريا حال من فاعل المصدر والمعنى لم يجز ان يصلي عاريا والحال ان ربع
ثوبه طاهر ويفهم من ذلك حكم الاكثر بطريق الاولى **وفي اقل الافضل معه**
اي في اقل من ربع الثوب اذا كان طاهرا الافضل ان يصلي مع ذلك الثوب ولو صلى
عريانا قاعدا بايماء جاز وهذا عند الشيخين وعند محمد يصلي مع ذلك الثوب
ولا يجوز عاريا ولم يذكر ما اذا كان الثوب كله نجسا وقد صرح الامام قاضي خان
في شرح الزيادات ان عندهما ان شاء صلى في الثوب المملو بالقذر بركوع
وسجود وان شاء صلى عاريا بالايماء وقال محمد لا يجوز صلوته الا في الثوب النجس
بركوع وسجود **وعادم الثوب يجوز صلوته قائما** الافضل عنه اراد بعادم
الثوب العريان الذي لا يجد ثوبا فالعريان جاز له ان يصلي قائما بركوع وسجود
على ما يفهم من الهداية والكافي ويفهم من بعض الشروح انه لو صلى قائما او ما
بالركوع والسجود جاز وهكذا نقل عن فتاوى الزاهدي ايضا **ويندب قاعدا**
موميا اي يندب صلوة عادم الثوب قاعدا موميا بالركوع والسجود بالطريق
الذي سيجيء في صلوة المريض وذكر الامام قاضي خان في شرح الزيادات
ان العاري يصلي قاعدا بالايماء هكذا ذكر مطلقا ولم يذكر انه يجوز له الصلوة
قائما وذكر في المضمرات انه يقعد ويمد رجليه الى القبلة ويضع يديه على
عورته الغليظة يستوي فيه الليل والنهار وقال زفر يصلي قائما بركوع وسجود
وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته فيصلي الى جهة لا خوف فيها سواء كان
خوفه من جهة عدو وحيث لو تحرك واشتغل بالشروع العدو او سبع لا يمكنه
النزول او من جهة مرض لو تحول الى جهة الكعبة ازداد ذلك المرض او غير
ذلك كما اذا انكسرت السفينة وبقي على لوح يخاف ان انحرف الى القبلة
يسقط في الماء كذا في الظهيرية وذكر في الروضة ان كان عند المريض احد
ولا يحوله الى القبلة مجانا جازت صلوته عند ابي حنيفة مطلقا وكذا عندهما
ان طلب نصف درهم فما فوقه وان طلب اقل من نصف درهم فلا يجوز
صلوته من غير استقبال **وان عدم من يعلم تحرى** في المغرب التحري طلب
احرى الامرين واولاهما وفي النهاية الجزرية التحري القصد والاجتهاد في
الطلب والعزم على تخصيص الشي بالقول او الفعل والمعنى ان الذي اراد ان
يصلي اذا لم يجد من يعلم الى القبلة تحرى فاي جهة غلب على ظنه انها القبلة توجه

الجهات ولو لم يظهر له رأى في القبلة تحرى فقد قيل لا يصلي وقيل يصلي الى اربع
جهات وقيل يخير كذا في القنية وما ذكر من التحري عند انعدام من يعلم بالقبلة
انما هو في المفازة بلا خلاف واما ان كان في بيته فلا يتحرى وان كان في مسجد
لم يكن له محراب يتحرى عند بعض المشايخ ولا يجوز له التحري عند الفقيه ابي جعفر
وكان في مسجد نفسه فقيل انه كالبيت لا يجوز له التحري وقيل مسجده ومسجد
غيره سواء وليشترط ان يكون المخبر من اهل ذلك الموضع بتحري صرح به في فتاوى
قاضي خان وظاهر عبارة الذخيرة يشعر باشتراط كون المجالس وقال هذا
قول الفقيه ابي الليث وقال ابو بكر ان كان في روايته انهما يعلمان ذلك لا
يأخذ بقولهما وان وقع في قلبه انهما لا يعلمان ذلك لا يلتفت الى قولهما
ولم يعد مخطئ ان لم يعد مصل اخطأ في امر القبلة فظهر خطاؤه بعد الفراغ
من الصلوة ولا فرق بين ان يكون المخطئ عالما بالنجوم او لم يكن ولا بين ان يكون
السماء مصحية او متغيمة وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني وقال غيره اذا
كانت السماء مصحية ولا علم له بالنجوم وتحرى وتبين بعد الصلوة انه اخطأ
لا تجوز صلوته وكذا لا فرق بين ان يكون التحري في مكة وكان محبوسا وبين
ان يكون في غيرها على الاصح وقال ابو بكر الرازي يلزمه الاعادة اذا كان
بمكة او بالمدينة كذا في الظهيرية **بل مصيب لم يتحر** اي بل يعيد مصيب
لم يتحر في اول الصلوة لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد كذا ذكر المصنف
وفي الظهيرية لو شك في جهة القبلة فصلى الى جهة بغير تحر ان اصاب
القبلة قطعا يجوز وان غلب على ظنه انه اصاب قال عيسى بن ابان تجزيه
وقال غيره لا تجزيه وقيد بالمصيب لان غير المتحري اذا صلى ولم يظهر خطاؤه
ولا صوابه بعد الصلوة لكن بالتحري ذكره في الخلاصة **وان تحول رأيه مصليا
استدار** اي ان تحول رأي المصلي في خلال الصلوة الى جهة غير جهة تحريه
السابق استدار في الصلوة الى الجهة التي تحول اليها رأيه ولا حاجة الى ان
يستأنف الصلوة وفي قوله استدار اشارة الى انه لو تحول رأيه مرة بعد اخرى
يصلي الى الجهات الاربع وهو المروي عن محمد وفي الخلاصة اختلف المشايخ
فيما اذا تحول رأيه الى الجهة الاولى منهم من قال يتم ومنهم من قال يستأنف
ومنها ايضا لو صلى الى جهة من غير ان يشك في امر القبلة ثم شك وعلم في
الصلوة انه اخطأ او اصاب اختلف المشايخ فيه قال الفضلي يستأنف
وفي الكافي ان ظهر في الصلوة انه اخطأ يستأنف اتفاقا وان ظهر انه اصاب

يستانف

يستأنف عندهما ولا يستأنف عند ابي يوسف ومن هذا يظهر فائدة ارجاع
الضمير في قوله رأيه الى المتحري لا الى المصلي مطلقا **ولا يضر جهله جهة امامه
اذا علم انه ليس خلفه** اي لا يضر المقتدي المتحري بامام كذلك في ليلة مظلمة
مثلا عدم علمه بالجهة التي توجه اليها امامه اذا علم ان الامام ليس خلفه فانه
اذا علم ان الامام خلفه يبطل صلوته لتركه فرض المقام **بل علم مخالفته** اي بل
يضر ذلك المقتدي علم مخالفته للامام في جهة التوجه لانه اعتقد امامه على
الخطأ فبطل صلوته قيل المراد بالعلم الاول لما يطابق الواقع وبالثاني اعم
من ان يكون مطابقا او غير مطابق ففي تقييد الاول بالمطابقة يفهم ان تقدمه
على الامام حقيقة او زعما منه كما صرح به في الخلاصة وفيه بحث لانه اذا كان
تقدمه على الامام حقيقة من غير ان يعلمه مضرا له كان كالتكليف بما ليس له
في وسعه لانه اذا لم يعلم تقدم الامام وكان متقدما في الواقع بطلت صلوته
على هذا التقدير وهو غير عالم به فكيف يصح وايضا اذا كان العلم بالتقدم
مضرا سواء كان مطابقا او لا فالظاهر ان العلم بعدم التقدم يكون كافيا
في صحة صلوته سواء كان مطابقا او لا فالظاهر ان العلم بعدم التقدم
يكون كافيا في صحة صلوته سواء كان مطابقا او لا ولهذا غير المص العبارة
القديمة للمتن وهي بل تقدمه او علم مخالفته بحذف لفظ التقدم بقي
وهو انه كان المناسب ان يقال ولا يضره جهله جهة امامه اذا علم انه ليس
خلفه ولو يعلم مخالفته او يقال ولا يضره جهله جهة امامه بل علم تقدمه
او علم مخالفته لان عدم مضرة جهله جهة امامه مشروط بشرطين يفهم
منهما ضمنا الشيئان المضران ومن ذكر الشيئين المضرين يفهم الشرطان
ضمنا فالمناسب ان يقال كما ذكرنا ليكون الكلام على نسق واحد وفي بعض
النسخ بلا علم مخالفته وهو قيد للعلم او الجهل لا يقال لا فائدة في هذا
التقييد فان الجهل بجهة توجه الامام لا يجامع العلم بالمخالفة فيها
لانا نقول يجوز ان يعلم انه مخالف للامام بان الامام لم يتوجه الى ما توجه
ومع ذلك لا يعلم ان الامام الى اي جهة توجه **وينوي صلوته واقتداءه
ان اقتدى** هذا بيان لكيفية النية والقصد هو الارادة فنية المنفرد هي
ارادة الصلوة والمقتدي مع ذلك يقصد الاقتداء ايضا فلو لم ينو الاقتداء
لم يصح صلوته وفي الظهيرية اختلفوا في صلوة الجمعة فقيل لا يحتاج الى نية
الاقتداء لان الجمعة لا تكون الا مع الامام او فرض الامام لا يجوز وان نوى الشروع

ع

في صلوة الامام جاز وقيل لا يجوز وذكر في شرح الطحاوي انه لو نوى صلوة الامام
اجزاه عن النيتين واعلم ان حكم الامام في النية حكم المنفرد ولا يحتاج الى
نية الامامة حتى لو ان لا يوم فلانا واقتدى به جاز كذا في الخزانة **متصلاً
بالتحريمة** صفة مصدر محذوف اي قصدا متصلا بالتحريمة والمتبادر منه
ان يكون متقدمة فلا يعتبر بالنية المتاخرة عن التحريمة وهذا هو ظاهر الرواية
وقال الكرخي يصح ما دام في الثناء وقيل يصح اذا تقدمت على الركوع كذا في الكافي
وفي القنية قيل يصح الى ما بعد الفاتحة وفي الكفاية قيل الى الثناء وفي الظهيرية
قيل الى التعوذ وقيل الى ان يرفع راسه من الركوع واما النية المتقدمة غير
المتصلة بالتحريمة ففي الكافي عن محمد ان من توضا يريد به صلوة الوقت ومضت
النية عنه عند الشروع جازت صلوته واشترط ان لا يشتغل فيما بين النية
والتكبير بعمل ليس من جنس الصلوة وفي الظهيرية عند محمد يجوز تقديم النية
في العبادات هو الصحيح وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الصوم واما نية
الاقتداء وهي ايضا تكون متقدمة على التحريمة على مقتضى ظاهر عبارة
المتن وفي الخلاصة الافضل ان ينوي الاقتداء عند افتتاح الامام وفي
الظهيرية الافضل بعد قول الامام اكبر حتى يصير مقتديا وفي الذخيرة
قال الفقيه الزاهد الجوالقي ينوي الاقتداء بعد ما قال الامام الله قبل ان
يقول اكبر ومما يشكل على قول ابي حنيفة فان الافضل عنده ان يكون تكبيرة
المقتدي مع تكبيرة الامام **ومع اللفظ افضل** اي القصد مع التلفظ بما يدل
عليه افضل وفي شرح الطحاوي الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه
بالذكر ويده بالرفع وفي القنية لا يستحب ان يتكلم بلسانه وفي صلوة البقالي
النية عمل القلب وهو القصد الى الشيء وباللسان بدعة الا ان لا يمكنه اقامتها
في القلب الا باجرائها على اللسان فح يباح وفي الخزانة اذا تلفظ باللسان ولم
ينو بالقلب فقد نقل النية الى غير محلها فلا يكون معتبرا **ويكفي لغير الفرض
والواجب نية مطلق الصلوة** اي يكفي للسنة والنافلة نية مطلق الصلوة
وكذا في التراويح في الهداية هو الصحيح وفي الظهيرية قيل الاصح ان التراويح وسائر
السنن المطلقة لا يتادى بمطلق النية واكثر المتاخرين على انها تتادى بمطلق
النية وقيل الاحتياط في التراويح ان ينوي التراويح او سنة الوقت او قيام
الليل وفي سائر السنن ان ينوي متابعة الرسول صلى الله عليه وسلم وذكر في
فتاوى قاضي خان انه روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز في سنة الفجر بمطلق

النية **ولما شرط التعيين** اي للفرض والواجب شرط التعيين بحيث لا يحتمل الغير
بان ينوي ظهر هذا اليوم او ظهر الوقت واذا عين الظهر مثلا فقال بعض المشايخ
يشترط نية فرض الوقت وقال بعضهم لا يشترط ذكره في الذخيرة ولا معتبر بالتعيين
باللسان حتى لو فرغ عزمه على صلوة الظهر وجرى على لسانه نويت صلوة العصر
يجزيه ذكره في القنية ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا
في فرض الوقت فيها وان نوى الظهر في يوم الجمعة او في غيره لا يجوز لان هذا
الوقت كما يقبل ظهر يومه يقبل ظهر يوم اخر وقيل يجوز وهو الصحيح لان الوقت متعين له
وان كان له فوائت يحتاج الى ان ينوي ظهر يوم كذا مثلا والاسهل ان ينوي
اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه كذا في الظهيرية وعن الطحاوي انه لو نوى الصلوة
التي عليه ولم يعينها الى الفجر او ظهر يجزيه لانها متعينة في نفسها كذا في القنية
وذكر في الملتقط ان التعيين لا يشترط للمقتدي حتى لو نوى صلوة الامام
عند التكبير ولم يعلم انه فرض او تطوع جاز **لا العدد** اي لا يشترط للفرض
والواجب نية عدد الركعات لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات فلو
نوى ظهر خمسا وسلم على راس اربع جاز ظهره ولغت نيته كذا في الذخيرة

فصل في صفة الصلوة

الصفة والوصف مصدران
كالعدة والوعد والمتكلمون فرقوا بينهما وقالوا الوصف يقوم بالواصف
والصفة بالموصوف والفقها لم يفرقوا بينهما كذا في الكافي والمراد هاهنا
الافعال والهيئات الواقعة في الصلوة سواء كانت فرايض اولا فهي كاضافة
الجزء الى الكل والمراد سنن الصلوة وكشف ماهيتها فالاضافة لادنى ملابسة
فرضها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما وسميت التكبيرة الاولى بها لانها
حرمت الاشياء المباحة قبل الشروع والتاء فيها للوحدة وقيل للنقل من
الوصفية الى الاسمية والاول الظهر والتحريمة ليست من اجزاء الصلوة
واركانها عند الجمهور بل هي من شرائطها لكنها الحقت بها لاتصالها بها
على انها عند بعض اصحابنا من الاركان كذا في الكافي وذكر في الروضة
انها عند زفر من الاركان وثمرة الخلاف تظهر في بناء السنة والنفل
على تحريمة الفرض فانه اذا لم يكن ركنا وبنى على الظهر مثلا مائة ركعة صح
ولا يشترط لكل صلوة تحريمة على حدة ويتفرع على ركنيتها او شرطيتها انه
اذا نوى الصلوة المعينة ولم يكبر لا يصير شارعا وقال ابو بكر البلخي يصير شارعا
بغير تكبيرة الافتتاح بالنية كذا في الروضة فهي عندي ليست بشرط ولا ركن

والقيام على وجه يكون بين قدميه اربع اصابع اليه لان هذا اقرب الى الخشوع
كذا ذكره فى الخزانة والاولى فى القيام ان يكون القدمان بتمامهما على الارض فلو
قام على عقبيه او اطراف اصابعه او رافعا احدى رجليه عن الارض يجزيه
ويكره ان كان بغير عذر كذا فى القنية ثم القيام ليس بفرض فى النوافل وفى
صلوة المريض والصلوة على الدابة واما فى صلوة النذر المطلقة اى التى لم
يعين فيها القيام ولا القعود فقيل يخير وقيل لا يصلى قائما ذكره فى الخلاصة
وقراءة اية طويلة كانت او قصيرة بشرط ان يكون القصيرة كلمات او كلمتان
نحو قوله تعالى فقتل كيف قدر ثم قتل كيف قدر فلو قرا اية هى كلمة كمدهامتان
او حرف كص وق فانها ايات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه كذا فى الكافى
ولو قرا اية طويلة فى الركعتين بدون الفاتحة كاية الكرسى واية المداينة قال
عامة المشايخ يجوز عند ابى حنيفة وقال بعضهم لا يجوز وهو الصحيح كذا فى
الظهيرية وفى الكافى الاصح انه يجوز وفى الذخيرة روى الحسن بن زياد عن ابى
حنيفة ادنى ما يجوز من القراءة فى كل ركعة ثلث ايات يكون تلك الايات مثل
اقصر سورة فى القران وان قرا ايتين طويلتين او اية طويلة يكون مثل اقصر
سورة فى القران لا يجزيه **فى كل من ركعتى الفرض** اى القراءة فرض فى ركعتين
من الفرض ثنائيا كان او غيره اما فى الاوليين او الاخريين او احدى الاوليين
واخرى غيرها وفى ايراد لفظ كل اشعار بهذا التعميم وفى الكافى عند ابى بكر الاصم
وسفيان بن عيينة ليس القراءة بركن اصلا بل هى كسائر الاذكار زينة للافعال
وكل من الوتر والنفل اى القراءة فرض فى كل ركعة من ركعات الوتر والنفل
اما النفل فلان كل شفع صلوة على حدة واما الوتر فللاحتياط **والمكتفى بها
مسئ** اى المكتفى باية واحدة قصدا ومن غير عذر مسئ لتركه واجب الفاتحة
وضم السورة معها وفى القنية ان خاف فوت الوقت بقراءة الفاتحة وسورة
معها اكتفى باية واحدة وذلك مخصوص بالفجر على ما قاله الامام البزدوى
وعام للصلوات كلها على ما قاله الامام المرغينانى وفى شرح الطحاوى ان قراءة
فاتحة الكتاب وحدها فى الصلوة والفاتحة ومعها اية او ايتان فقط مكروه
وهكذا نقل فى الظهيرية عن صدر الاسلام ابى اليسر **وعندهما اية طويلة
او ثلث قصار** اى فرض القراءة عند ابى يوسف ومحمد اية طويلة او ثلث ايات
قصار لان العرف لا يطلق القران على ما دونها وله ان اسم القران يقع
على اية واحدة حقيقة والحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف وما دون

الاية وان كان قرانا لكنه اخرج اجماعا ولو قرا اية قصيرة ثلث مرات هل يجوز
عندهما قيل لا يجوز وقال صاحب الخلاصة سمعت ثقة ان فيه اختلاف
المشايخ واعلم ان فرضية القراءة انما هى بالنسبة الى غير الاخرس والامى ولو بهما
تحريك اللسان عند الامام محمد بن الفضل وتحريك الشفتين ايضا عند الامام الحلوانى
ولا يلزمهما شئ من ذلك عند الامام قاضى خان كذا فى الروضة وكذا بالنسبة
الى غير المؤتم فانها لا يفترض على المؤتم بل يكره له القراءة فى صلوة يجهر بها واما
فى صلوة لا يجهر بها ففيه اختلاف المشايخ وقيل على قول محمد لا يكره وعلى
قولهما يكره ذكره فى الذخيرة **والركوع** هو فى اللغة الانحناء فيتحقق بما يطلق
عليه اسم الانحناء وقيل ان كان الى حال القيام اقرب لا يجوز وان كان الى حال
الركوع اقرب يجوز ذكره فى الخزانة وهذا اذا ركع قائما فان ركع جالسا فينبغى
ان يحاذى جبهته قدام ركبته ليحصل الركوع وفى الخلاصة اذا لم يركع وذهب من
القيام الى السجود لعذر السنة بان خر كالجمل فذلك الانحناء يجزى من الركوع وان
ذهب على وجه السنة يعنى سريعا لا يجوز وفيها الاحدب اذا بلغ حدبته
الركوع يشير برأسه للركوع **والسجود** المراد جنسه فان الفرض تعدد جنس الفرائض
ولهذا ذكر القيام والركوع مفردا مع ان الفرض منهما فى كل صلوة اكثر من واحد
فلا يرد ما قيل من ان الاولى ان يقول والسجدتان وانما صرح بتعيين فرضية
القراءة فى ركعتى الفرض وكل ركعات غيره لمكان الاختلاف فيها فانها فرض
عند الشافعى فى كل الركعات وفى ركعة واحدة عند الحسن البصرى وفى
ثلث ركعات عند مالك كذا فى الظهيرية **بالجبهة والانف** حتى لو وضع
خده او ذقنه على الارض بعذر او غير عذر لا يتادى به فرض السجود لانه ليس
من اعضاء السجود ذكره فى شرح الطحاوى **بل يكفى** اى بان السجود فرض
بالجبهة والانف يكفى واعلم ان كمال السنة فى السجود وضع الجبهة والانف
جميعا ولو وضع احدهما فقط ان كان من عذر لا يكره وان كان من غير
عذر فان وضع جبهته دون انفه جاز اجماعا ويكره وان كان بالعكس فكذا
عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز وروى اسد عن ابى حنيفة مثل قولهما وعليه
الفتوى كذا فى الخزانة وهكذا ذكر الخلاف فى الهداية والكافى والحصر والخلاصة
وسائر الكتب وبالجملة لا يوجد فى الكتب المشهورة ان وضع الانف عند وضع
الجبهة فرض عند ابى حنيفة واصحابه كما يفهم من عبارة المتن ولو حمل على المراد
وضع الجبهة او الانف فرض فانه اذا لم يوضع الجبهة على الارض وجب وضع

الانف عليها لا بلايمه قوله يفتي ورايت في بعض كتب الشافعية ان وضع الانف
فرض عند ابي حنيفة والله اعلم بصحته وذكر في المصفى ان في وضع الانف بشرط ان
يضع على الارض ما صلب منه حتى لا يكفي ان يسجد على ما لان منه وهو الارنبة وفي
الخلاصة وغيرها ما يدل على انه يجوز ثم وضع القدمين في السجدة فرض كما ذكر
في الهداية والخلاصة ان وضع احدهما دون الاخرى يجوز ووضع القدم انما هو
بوضع اصابعهما وان كان اصبعا واحدا فلو وضع ظهر القدم دون الاصابع بعذر
ضيق المكان جاز ونقل في الكفاية عن بعضهم ان فرضية السجود عند ابي حنيفة
انما تتعلق بالوجه وعنده وضع القدمين من السنن الفعلية وظاهر عبارة المتن
يشعر بهذا واما وضع اليدين فسنة وكذا وضع الركبتين وعليه الفتوى
وفي الظهيرية المختار عند الفقيه ابي الليث ان وضع الركبتين فرض وعند
زفر وضع اليدين والركبتين جميعا فرض **واعلم** ان فرضية الركوع
والسجود انما هي في صلوة غير المومي **والقعدة الاخيرة** اي التي في اخر الصلوة
فعلى هذا التفسير لا يلزم ان يكون لها اخرى وهي فرض وليست بركن اصلي بل
هي شرط للتحليل ولذلك من حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم
توجد القعدة وان اتى بما دون الركعة لا يحنث كذا في الخزانة وذكر في كشف اصول
البزدوي ان القعدة الاخيرة واجبة لا فرض لكن الواجب هنا في قوة الفرض في
العمل كالوتر عند ابي حنيفة **قدر التشهد** اي المفروض من القعدة الاخيرة قدر
ما يتمكن من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله اذ التشهد عند الاطلاق
ينصرف اليه وقيل قدر ما ياتي فيه بالشهادتين والاول اصح كذا في الكافي
والخروج بصنعه بان يبني على صلوته صلوة او يضحك عمدا او يحدث
عمدا او يتكلم او يذهب او يسلم فانه فرض عند ابي حنيفة وعندهما ليس بفرض
ويرد على قوله ان بعض هذه الاشيا معصية فكيف يكون فرضا وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا قعد قدر التشهد وطلعت الشمس او خرج وقت الجمعة او مضى
مدة مسح الماسح او خرج وقت الصلوة لصاحب العذر او يذكر فائتة او وجد
العاري ثوبا او راى المتيمم ماء او قدر المومي على الركوع او اشتغل القاري اميا
او انتزع الخف من غير تكلف فانه يفسد الصلوة في هذه الصورة عنده
خلافا لهما كذا في الحصر **وواجبها قراءة الفاتحة** في ركعتين من الفرض وفي
كل ركعات الوتر والنفل وقد روى الحسن عن ابي حنيفة ان قراءة الفاتحة في
جميع ركعات الفرائض واجبة ذكره في الكافي ولا شك ان فرض القراءة بالفاتحة

اذا قراها على قصد القراءة واما اذا قراها على قصد الدعا فلا ينوب عن القراءة ذكره
في المحيط وفي الفتاوى الصغرى انها تنوب عن القراءة **وضم سورة لها** اي بالفاتحة
ولعله اراد بالسورة مقدار ثلث ايات سوا كانت سورة تامة اولا فان اقصر
سورة في القران كذلك يدل على هذا ما ذكر في الظهيرية انه لو قرا الفاتحة وايتين
فخر راكعا ساهيا ثم تذكر وعاد واتم ثلث ايات فعليه سجود السهو فان سجود
السهو لا يلزم الا بترك الواجب او تاخيره ثم اعلم ان ضم السورة وان لم يكن واجبا
بعد ما يلي الفاتحة لكنها اذا ضمتها مع الفاتحة يقع عن الفرض كذا في شرح
تلخيص الجامع وذكر في الروضة اذا قرا الفاتحة صارت السورة واجبة والفاتحة
فريضة وان لم يقرا الفاتحة فقدر اية او ثلث ايات على الاختلاف فريضة
ورعاية الترتيب عبارة الوقاية ورعاية الترتيب فيما يتكرر ومثلوا لذلك
السجدة فانه اذا قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة قبل ان يسجد
الاخرى يقضيها ويكون القيام معتبرا لانه لم يترك الا الواجب قال المصنف
هنا ليس قيدا يوجب نفي الحكم عما عداه فان من اعادة الترتيب في الاركان التي لا
يتكرر في ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب فان تقديم الركوع على السجود
واجب وكذلك في غيره فلا حاجة الى قوله فيما يتكرر ولهذا لم اذكره في المختصر
ويخطر ببالي انه احتراز عما لا يتكرر في الصلوة على سبيل الفرضية وهو
تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض انتهى
كلامه وفيه نظر لان مراعاة الترتيب فيما ذكر اذا كانت فرضا فلا يصح اطلاق
قوله فيما لا يتكرر سنن غيرها او ندب وايضا ذكر في الخلاصة والخزانة وغيرهما
انه اذا تذكر في اخر الصلوة قبل السلام او بعده انه ترك سجدة من اصل الصلوة
فانه يسجدها ثم يتشهد ويسلم ويسجد للسهو واذا تذكر بعد ما رفع راسه
من الركوع انه ترك السورة فانه يعود ويقرا السورة ويركع ويسجد للسهو
ويفهم من هاتين المسئلتين انه لا فرق في الترتيب الواقع بين السورة والركوع
والواقع بين السجدتين والقعدة الاخيرة فالحكم بان احدهما فرض دون
الاخير غير ظاهر واما رعاية الترتيب في تكبيرة الافتتاح فخارجة عن بحث
فيه لان كلامنا في اجزاء الصلوة وهي من الشروط لا من الاجزاء كما مر واما ما
وقع في بعض نسخ الكافي في هذا المقام ان تقديم القيام على الركوع والركوع
على السجود فرض فمبني على ان الفرض بمعنى التلويح ان استعمال الفرض فيما
ثبت بدليل ظني شايع مستفيض كقولهم الوتر فرض وتعديل الاركان فرض

وجود ذلك ليسمى فرضا عمليا فعلى هذا الاشكال **والقعدة الاولى** كذا في الهداية
واكثر الكتب انها واجبة وذكر في الظهيرية ان القعدة الاولى سنة لو تركها لا تفسد
صلوته ولكنه يكره تركها ثم قال والاصح انها واجبة حتى لو تركها المصلي ساهيا
يلزمه سجود السهو وذكر في الحصر ان القعدة الاولى في النوافل فرض عند محمد
وزفر وهو القياس لان كل شفع صلوة على حدة **والتشهدان** اى التشهد في القعدة
الاولى والتشهد في القعدة الاخيرة والتثنية باعتبار المحل والاختلاف بين
اصحابنا ان التشهد في القعدة الاخيرة واجب في القعدة الاولى فقد صرح
في الهداية في باب سجود السهو انه واجب وفي قوله اول كتاب الصلاة اشارة الى
انه ليس بواجب فقال في الكافي فيه اختلاف ففي ظاهر الرواية انه واجب
والقياس ان يكون سنة وهو اختيار البعض لان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا
كانت قراءة التشهد فيها واجبة والقعدة الاولى لما كانت واجبة كانت قراءة
التشهد فيها سنة لان الاقوال دون الافعال فكانت احط رتبة منها **ولفظ
السلام** اولا وثانيا على ما هو المتبادر من اطلاق عبارات الكتب وذكر المصنف
ان التسليمة الثانية عندنا سنة في قول والاصح انها واجبة **وقنوت الوتر**
في تمام السنة وقيل سنة **وتكبيرات العيدين** اى التكبيرات الزوائد
في عيد الفطر وعيد الاضحى قال الامام البزدوي لو ترك تكبيرة الركوع من
صلوة العيد يلزمه السهو فينبغي ان يكون واجبة قال صاحب القنية اراد بها
تكبيرة الركوع الثاني فانها تقوى بتكبيرات العيد المتصلة وذكر في التجريد
ان ابن مسعود اختار ان يكون التكبيرات الزوائد في الركعة الاولى في اول
القيام ليكون مقارنة للتكبيرة الاولى التي هي فرض وفي الثانية في اخره ليكون
مقارنة لتكبيرة الركوع هي واجبة في الركعتين وايضا قد نقل في شرح تلخيص
الجامع عن الامام العتابي ان تكبيرة الركوع مطلقا في صلوة العيد واجبة
وتعيين الاوليين للقراءة اى الواجب ان يجعل قراءته في الاوليين من الفرائض
الرباعية والثلاثية وهذه العبارة لا تدل على ان ترك القراءة واجب فيما عدا
الاوليين وكما ان تعيين القراءة للاوليين واجب كذا تعيينهما لقراءة الفاتحة
وضم السورة واجب صرح به في المحيط فلو لم يقرأ الفاتحة في الاوليين او بالعكس
على سبيل السهو يجب سجدة السهو واعلم ان صاحب الهداية لم يعد تعيين
القراءة في الاوليين من الواجبات بل التعليل بان الامر لا يقتضي التكرار وانما
اوجبنا القراءة في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه دون

الاخريين يدل على فرضيتها في الاوليين ويؤيد ذلك ما ذكر في التحفة انه لو لم
يقرأ في الاوليين وقرأ في الاخريين يكون قضاء لكن ما ذكر في المتن موافق لما في
الكافي والخزانة وسائر الكتب **وتعديل الاركان يقال** عدل الشيء تعديلا
سواه والمراد بتعديل الاركان تسكين الجوارح في الركوع والسجود والقومة
بينهما والقعدة بين السجدتين كذا في المغرب وقال المصنف تعديل الاركان فرض
عند ابي يوسف وهو الاطمينان في الركوع والسجود بقدر تسبيحة والاطمينان
بين الركوع والسجود وبين السجدتين وهو هنا اعم مما في المغرب حيث لم يفهم
منه اشتراط القومة بين الركوع والسجود والقعدة بين السجدتين كما فهم من المغرب
وفي الحصر تعديل الاركان فرض عند ابي يوسف وهو الطمانينة في الركوع والسجود
واتمام القيام بينهما والقعود بين السجدتين وقال ابو حنيفة ومحمد هو واجب
وبهذا يخالف ما تقدم حيث لم يشترط الطمانينة في القومة والجلسة كما اشترط
فيما تقدم وذكر في الظهيرية انهم اجمعوا على ان الاعتدال في قومة الركوع وجلسة
السجود سنة وليس بواجب عند ابي حنيفة ومحمد واما الاعتدال في الركوع
والسجود وكل ركن هو اصل بنفسه ذكر الكرخي انه واجب على قولهما وذكر الجرجاني
انه سنة لكنه في الفضيلة والكمال عندهما وذكر صدر الاسلام ابو اليسر ان
من ترك الاعتدال في الركوع والسجود يلزمه الاعادة واذا اعاد يكون الفرض
هو الثاني دون الاول **والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى** اى من الواجب على
الامام الجهر بالقراءة في الصلوات التي يجهر فيها بالقراءة والاخفاء فيما يخفى
فيها كما سيجيء تفصيله واما المنفرد ففي صلوة المخافتة يخافت وفيما يجهر
يخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء اسر القراءة كذا في شرح الطحاوي وذكر
في الخلاصة ان الجهر للمنفرد بالجهر في صلوة المخافتة الجهر افضل وفي النفل
والنهار يخافت وفي الليل يخير وفي الجهر افضل وفي الظهيرية لا سهو على المنفرد
بالجهر في صلوة المخافتة ولا بالاخفاء في صلوة الجهر ويفهم منه انه لا يجب على
المنفرد الاخفاء في صلوة المخافتة **وسن غيرهما او ندب** اى وسن
غير الفرائض والواجب من افعال الصلوة او ندب والسنة ما واظب
عليه النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه من غير امر به والندب ويسمى ادبا
ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة وتركه مرة والسنن اكمال الواجبات
والاداب اكمال السنن كذا في الخزانة واطلاق كلامه بالنظر الى ما هو المشهور
والمختار عنده اذ قد مر ان تكبيرة الركوع في صلوة العيد واجب وسيجيء ان القعدة

في اول الفاتحة واجبة عند البعض **فاذا اراد الشروع كبر** اي اذا اراد
المصلي ان يشرع في الصلوة قال الله اكبر ويشترط ان يقصد التعظيم حتى لو
كبر متعجبا ولم يرد به التعظيم لم يجز وان يكون في القيام حتى لا يصح التكبير في الركوع
وقيل عند ابي حنيفة يجوز اذا كان الى القيام اقرب كذا في الظهيرية **بلا مد الهمزة**
والبا اي مد همزة الله وهمزة اكبر لا يجوز صلوته وتكلموا في كفره وفي المحيط
مد الهمزة من الله خطا لا يفسد الصلوة ومن اكبر يفسدها وفيه ايضا ان مد
البا يفسد الصلوة ولو تعمد به يكفر لانه اسم ولد الشيطان وفي القنية عن ذرة
انه لو قال اكبار لا يفسد لانه اشباع وهو لغة قوم وقال البقالي لم يكن شارعا به
في صلوته وعن محمد بن مقاتل من لم يميز بين اللفظين ينبغي ان يكون شارعا **الغرور**
ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه في المغرب شحمة الاذن ما لان من اسفلها وقوله
ماسا حال من فاعل كبر وفيه اشارة الى ان التكبير مقارنا للرفع ويكون بدايته
عند بدايته وختمه عند ختمه وفي الهداية الصحيح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله
نفي الكبرياء عن غير الله والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة وفي الخلاصة
قال البعض هو يرسل يديه ارسالا فاذا فرغ من التكبير رفع وفي الروضة عن
بعض علمائنا انه يرفع مع قوله الله ويرسل مع قوله الله اكبر لان كلا من الرفع والارسال
ركن واركان الصلوة كلها مع الذكر فكذا ههنا ثم انه ذكر في الهداية والكافي والخلاصة
وغيرها محاذاة اليد بشحمة الاذن وذكر المصنف المس وهكذا ذكر قاضي خان والقاضي
ظهير الدين ولعله اشارة الى ان الاولى الحاح اليدين من الكفين وقت الرفع ذكره
في القنية واعلم ان رفع اليدين سنة ولو تركه قيل ياثم وقيل لا ياثم والمختار
انه وقع احيانا لا ياثم وان اعتاده ياثم كذا في الخلاصة **والمراة ترفع حذاء منكبيها**
اي المراة ترفع يديها عند التحريمة حذاء منكبيها لان مبنى حالها على الستر
وفي الظهيرية ترفع حذاء صدرها وفي القنية قيل هذا في الحرة والامة
كالرجل لان كفيها ليس بعورة وفي الكافي روى الحسن عن ابي حنيفة ان المراة
مطلقا كالرجل لان كفيها ليست بعورة **ويجوز بكل ما دل على التعظيم**
اي يجوز الشروع في الصلوة بكل لفظ دال على تعظيم الله تعالى نحو الله اجل او الله
اعظم او الله اكرم او لا اله الا الله او الحمد لله او سبحان الله او تبارك الله او الرحمن
اكبر او بالله وفي الذخيرة انه اذا افتتح بقوله الرحيم لا يصير شارعا لانه من
الاسماء المشتركة وفي الظهيرية لو قال لاه او الرب ولم يزد ذكر الامام السرخسي
ان عند ابي حنيفة يصير شارعا بالاسم دون الصفة خلافا لمحمد ولو افتتح بالتسبيح

قيل

قيل يكره وقيل لا يكره والاول اصح وروى عن ابي حنيفة انه كره الافتتاح
الا بقوله الله اكبر مثلا وقيل لمن يحسن التكبير وعن الفقيه ابي جعفر ان
الافضل عند ابي حنيفة الشروع بقوله الله اكبر وقال ابو يوسف لا يصير
شارعا الا بثلاثة الفاظ الله اكبر الله الاكبر الله الكبير وفي الروضة
ان عند ابي يوسف ان علم التكبير وافتتح بغير لفظه مثل لا اله الا الله
والله اعظم لم يجز وان لم يعلم جاز ونقل عن المستصفى ان لفظ التكبير
واجب في صلاة العيد حتى يجب سجود السهو لو قال الله اجل ونحوه والمراد
به تكبير التحريمة على ما صرح به في شرح النافع **ولا يشوب بدعا** الشوب
الخلط وقد شبت الشي اشوبه كذا في الصحاح فالمفعول محذوف والمعنى
ولا يشوب المصلي التكبير او ما دل على التعظيم بالدعا ويمكن ان يجعل
الشوب بمعنى الاختلاط مجازا فيكون الضمير في لا يشوب راجعا الى ما
في قوله ما دل وعلى هذا كان المناسب ان يقول غير مشوب بالدعا
فلو قال اللهم اغفر لي او استغفر الله لا يصير شارعا وفي الخلاصة لو قال
اللهم يصير شارعا عند الفقها وفيه اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة
ومحمد وفي الروضة لو قال اللهم اغفر لي او اللهم ارزقني قال في ظاهر
الاصول لا يصير شارعا وقال الكرخي يصير شارعا **ولو بالفارسية** اي ولو
كان ذلك الدال بالفارسية بان يقول خداي بزركست سوا كان يحسن العربية
او لا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا اذا كان لا يحسن العربية
كذا ذكر الخلاف في كثير من الكتب وذكر في الظهيرية ابا يوسف مع ابي حنيفة
لا القراة بها الا بعذر اي لا يجوز القراة بالفارسية الا بعذر وهو ان لا يحسن
العربية وكذا عندهما واما عند ابي حنيفة فيجوز مطلقا اذا تيقن انه
معنى العربية كذا في الكافي والخلاف فيما يتهم بشي من البدع وتكون تلك
الفارسية غير ماولة ولا محتملة للمعاني وزاد بعضهم ولم يختل نظم القران
زيادة اختلال بان قرا مكان قوله تعالى معيشة ضنكا تنكا ومكان قوله
جزاء بما كسبا سزا اما قراة التفسير فلا تجوز بالاتفاق وقيل الخلاف فيما اذا
لم يتعمد اما اذا تعمد فمجنون او زنديق كذا في كشف اصول البزدوي ثم الصحيح
من مذهبه انه يجوز باي لسان كان سوى الفارسية خلافا لما يقوله ابو
سعيد البردعي ان الجواز عنده يختص بالفارسية لاختصاص الفارسية والعربية
باهل الجنة وذلك لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات كذا في المصفى وقيل

انما تجوز عند ابي حنيفة اذا كان اما اذا كان من القصص فلا ذكره
في الظهيرية وذكر في الهداية وفي المحيط انه لا اختلاف في انه لا يفسد الصلاة
بالفارسية والاختلاف في الاعتداد بها ذكر الامام النسفي والقاضي
فخر الدين انها تفسد عندهما كذا في الكافي ثم يثني لانه مختار القاضي
الامام ابي زيد شيخ الاسلام صاحب الهداية وكثير من المحققين قال
فخر الاسلام في شرح المبسوط قد صح رجوع ابي حنيفة الى قولهما
كما روى نوح بن ابي مريم عنه كذا في كشف اصول البزدوي ويضع يمينه على
شماله اختلفوا في كيفية الوضع فقيل يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر
كفه اليسرى وقيل يضع باطن كفه اليمنى على ذراعه اليسرى وقيل يضع
باطن كفه اليمنى على مفصل اليسرى وقال ابو يوسف يقبض بيده اليمنى
رسغ اليسرى وهو مختار الفقيه ابي جعفر وقال شمس الائمة السرخسي استحسن
كثير من مشايخنا الجمع بين الوضع والاخذ وذلك بان يضع باطن كفه
اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ كذا في
الظهيرية تحت سرته هذا في الرجل اما في المراة فيضعهما وسط الصدر كذا
في الخزانة في كل قيام فيه ذكر مسنون اي وضع اليد على الوجه المذكور سنة في كل
قيام شرع فيه ذكر فرض ذلك الذكر او واجبا او سنة فالمراد بالمسنون
المشروع ويفهم ان كل قيام ليس فيه ذكر مخصوص فالسنة فيه الارسال
وهذا عند الشيخين وعن محمد انه سنة القراءة فاذا فرغ من تكبيرة
الافتتاح يضع يديه عندهما ولا يضع عند محمد بل يرسل ويضع اذا فرغ
من الثنا وهكذا الخلاف في صلاة الجنازة وقنوت الوتر وفي
الذخيرة اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة في قنوت الوتر قال بعضهم
يضع وقال بعضهم يرسل وهو قول ابي يوسف وفي الظهيرية قال
الشيخ الامام ابو حفص السنة في الجنازة الارسال كما في القومة وتكبيرات
العيدين ويرسل في قومة الركوع كانه استثنى صلاة مما تقدم فيها ذكر مسنونا
ومع ذلك سن فيها الارسال وقيل ان ذكر الذي يكون فيها للانتقال
لا سنة القومة وفي الملتقط يضع يده اليمنى على اليسرى فيما بين الركوع والسجود
وقال ابو بكر بن سعيد والفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث يرسل يديه
وبين تكبيرات العيد اي فيما بينهما وانما ذكرها في حيز الاستثنا المذكور مع انه
ليس فيها ذكر مسنون على ما هو المختار اشارة الى ذكر صاحب القنية

ان

ان عين الائمة قال التسبيح ما بين تكبيرات العيد اولى وفي الظهيرية قال القاضي
الامام ابو علي النسفي وغيره ان السنة في تكبيرات العيد والقومة الاعتماد والوضع
وقالوا مذهب الروافض الارسال من اول الصلاة فنحن نعتمد مخالفة لهم
ثم يثني اي يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا
اله غيرك والواو في وبحمدك زايدة يوين ما قال في الظهيرية عن ابي حنيفة
لو قال سبحانك اللهم بحمدك بحذف الواو فهو جايز والباء على هذه الملابسة
او بمعنى مع اي سبحتك ملتبسا بحمدك او مع حمدك ويحتمل ان تكون الواو
للعطف اي اسبحك وابتدئ بحمدك وفي الظهيرية لم يذكر في الاصل والا في
النوادر وجل ثناؤك وكان ابو حفص الكبير يكره ان يقول المصلي وقال
شمس الائمة الحلواني ان قال لم يمنع منه وان سكت عنه لم يومر به في الهدا يه
قوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا ياتي به في الفرايض يوجه
اي يقرا وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من
المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا من المسلمين هذا رواية مسلم وفي رواية ابي داود
وانا اول المسلمين كما هو في القران فعند ابي حنيفة ومحمد لا يوجه المصلي
بعد التحريمة وعند ابي يوسف يوجه بعد الثنا واختار الطحاوي
انه يوجه بعد التحريمة لكنه خير قال وان شاء وجه بعد الثنا وان
شاء وجه بعده قبله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وذكر المتاخرون
من اصحابنا انه يوجه قبل التحريمة وهو اختيار ابي الليث كذا في الظهيرية
وذكر في الهداية ان الاولى ان لا ياتي بالتوجيه قبل التحريمة ليتصل
بالنية به هو الصحيح ثم انه نقل عن الامام الحلواني انه يجب ان يغير قوله
وانا اول المسلمين ويقول وانا من المسلمين وقال بعضهم انه تفسد
صلاته لانه كذب وقال بعضهم لا تفسد لانه يحمل على القران لا على الاخبار
عن نفسه ويتعوذ وهو سنة باجماع السلف ففي الكافي والخلاصة وفتاوى
قاضي خان المختار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار
ابي عمرو وعاصم وابن كثير من القرا وفي الخزانة قال الفقيه ابو جعفر
المختار استعيذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقا لكلام الله
تعالى وهو اختيار صاحب الهداية وحمزة من القرا وفي بعض شروح
الشاطبية انه اختيار نافع وابن عامر والكسائي اعوذ بالله من الشيطان

الرحيم ان الله هو السميع العليم وفى الذخيرة قال ابو الليث لا احب ان
يقول كذلك لانه يصير فاصلا بين التعوذ والقراة فلا تحصل القراة
عقيب التعوذ واختار حفص اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان للقراة
لا للثنا اي التعوذ لاجل القراة لا لاجل الثنا وهذا عند محمد عملا
بظاهر النص وعند ابي يوسف الامر بالعكس عملا بدلالة النص فان
الامر بالاستعاذة عند افتتاح القراة لرفع الوسوسة وهو عند افتتاح
الصلاة اهم كذا فى الحصر وذكر فى الكافى والهداية قول ابي حنيفة مع محمد
وذكر المصنف ان المختار قولهما وفى الخلاصة ان الاصح قول ابي يوسف
فيقول المسبوق لا المؤتم ويؤخر عن تكبيرات العيد هذه ثلاث مسايل تتفرع
على ما تقدم احداها ان المسبوق اذا قام الى قضا ما سبق يتعوذ عند محمد
ولا يتعوذ عند ابي يوسف وفى الذخيرة قال الامام السرخسي فى هذه
الصورة عن محمد روايتان فى رواية يتعوذ وفى رواية لا يتعوذ والثانية
ان المقتدي لا يتعوذ عند محمد ويتعوذ عند ابي يوسف والثالثة ان
الامام يؤخر التعوذ عند تكبيرات العيد ويقدمه عليها عند ابي يوسف
ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم قبل الشروع فى القراة وذلك فى كل
ركعة عندهما وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو مختار
صاحب الكافى وفى رواية الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بها فى اول الصلاة
لا غير ذكره فى الخلاصة هكذا ذكر فى القنية ان الاحسن انه يسمي فى اول
كل ركعة عند اصحابنا بلا اختلاف ومن زعم انه يسمي فى الاولى فقد غلط
عن اصحابنا وانما الوجوب الخلاف فى الوجوب فعندهما وفى رواية المعلى
عن ابي حنيفة انه يجب التسمية فى الثانية كوجوبها فى الاولى وهو
الصحيح وفى روايتهما ورواية الحسن عن ابي حنيفة انها لا تجب الا عند
الافتتاح وان قراها فى غيرها فحسن لا بين الفاتحة والسورة اي لا ياتي
بالتسمية بين الفاتحة والسورة خلافا لمحمد فانه يسمي بينهما فى صلاة
المخافتة وذكر فى العتابية انه المختار وفى المحيط ذكر الفقيه ابو جعفر
عن ابي حنيفة انه اذا قراها مع كل سورة فحسن وفى القنية ان عين
الايمة الكرابيسي اوجب السهو بترك التسمية بين الفاتحة والسورة والفرق
لمحمد بين صلاة المخافتة والجهرية انه لو اتى بها فى الجهر لخافتها فتكون
سكتة فى وسط القراة وهي غير ماثورة ويسرهن اي يسر الثنا والتسمية

والتعوذ هكذا ذكر فى كثير من الكتب لكن ينبغي ان يكون فى التسمية اختلاف
بنا على ما ذكر فى المحيط والذخيرة ان المشايخ اختلفوا فى التسمية والاكثرهم
يعدها اية من الفاتحة وبها تصير سبع ايات فعلى هذه الرواية ينبغي
ان يجهر بها فى الجهرية ثم يقرا الفاتحة والسورة او ثلاث ايات من اي سورة
شا كذا فى الهداية وفى قوله ثم يقرا اشارة الى ان التسمية فى اول ليست
من القران وهو المشهور من مذهب ابي حنيفة وذكر المتاخرون من
اصحابه ان الصحيح من المذهب انها فى اوايل السور اية من القران انزلت
للفصل بين السور ولهذا قال بعضهم انه لو اكتفى بالتسمية يجوز الصلاة
عند ابي حنيفة لكن الصحيح انها لا تجوز للشبهة فى كونها اية تامة اذ الصحيح
من مذهب الشافعي انها فى اول كل سورة مع ما بعدها الى راس الاية اية
تامة وفى رواية اخرى عنه انها اية تامة من اول كل سورة كذا فى كشف
اصول البزدوي ويؤمن سرا اي يقول الامام بعد قراة الفاتحة امين
فى نفسه وفى الكافي روي عن ابي حنيفة ان الامام لا يقول امين وامين
وامين بالمد والقصر والبناء على الفتح فيهما اسم فعل بمعنى استجب او بمعنى
كذلك فليكن وقيل اسم من اسما الله تعالى حذف حرف الندا عنه واستجب
مقدر بعده وتشديد الميم منه خطا فاحش ذكره فى الكافى وفى الكفاية
انه يفسد الصلاة عندهما خلافا لابي يوسف وفى الخلاصة الفتوى
على قول ابي يوسف وفى شرح البخاري لابن حجر قد جا فيه لغتان اخريان
التشديد مع المد والقصر وخطاهما جماعة من اهل اللغة وقيل بالمد
والتشديد معناه قاصدين اليك وبالمد والتشديد كلمة عبرانية او سريانية
كالمؤتم فانه ايضا يؤمن سرا فى الجهرية فلو سمع المقتدي من الامام
ولا الضالين فى صلاة المخافتة قال بعضهم يؤمن وقال بعضهم لا يؤمن
لان هذا الجهر لغو فلا يتبع ولو سمع فى صلاة الجمعة من المقتدي التامين
قال ظهير الدين المرغيناني يؤمن كذا فى الظهيرية ثم يكبر للركوع خافضا
فى لفظه اشعار بانه لا يصل التكبير بالقراة وروي عن ابي يوسف انه
قال ربما وصلت وربما تركت وفى القنية قال الفقيه ابو جعفر يصل
التكبير بالقراة وصلا وانما ترك الوصل ابو يوسف تعليما للجواز واختلف
المشايخ فى وقت التكبير للركوع فقال بعضهم يكبر قايما ثم يركع لما روي
عن محمد انه قال يكبر ثم يهوي وقال الطحاوي يخر للركوع مكبرا وهو الصحيح

ذكره في الظهيرية وهو الموافق لما روى عن محمد ايضا انه قال يكبر وهو يهوي
وفي كشف البزدوي هذا اصح لانه على الاول تخلو حالة الانحنا من الذكر
والمصنف اختار القول الاخير كما يفصح عنه قوله خافضا وفي الخلاصة السنة
ان يكون ابتدا التكبير عند اول الانحدار وفراغه عن الاستوا **ويعتمد بيديه**
على ركبتيه في الركوع ولا يضم احد الكفين الى الاخر ويرسلهما بين فخذيه
صرح به في الخلاصة وذكر قاضي خان انه يكره ان لا يضعهما على الركبتين في
الركوع وعلى الارض في السجود **مفرجا اصابعه** لتكون امكن لاخذ الركبة ولا
يندب التفريج الا في هذه الحالة ولا الضم الا في حالة السجود وليقع رؤس
الاصابع متوجهة الى القبلة وفيما وراء ذلك يترك على العادة كذا في الكافي
وذكر في القنية قال شمس الائمة الحلواني تفريق الاصابع سنة للركوع
للرجال لا للنسا **باسطا ظهره** بحيث لو وضع على ظهره قدح ما لاستقر **غير رافع**
ولا منكس راسه منصوب بالصفتين على التنازع والتنكيس مبالغة النكس
وهو خفض الراس ولفظ الراس ليس مستدركا على ما توهم لانه فعل متعد
لا يكون مفعوله الا الراس واختار صيغة المبالغة مع ان الناكس انسب بالرافع
بنا على ان اصل النكس يحصل بالركوع لكن السنة ان يبالغ فيه بل ينبغي ان يستوي
راسه وعجزه وليس بسط الظهر مغنيا عن القيدين لانه يمكن بسط الظهر
مع رفع الراس ومع تنكيسه ايضا كما لا يخفى **ويسبح ثلاثا** اي يقول سبحان ربي العظيم
ثلاث مرات وعن ابي مطيع ان كل فعل هو ركن يستدعي ذكرا يكون فيه ركنا كذا
في الكافي فعلى قوله يكون التسبيح فرضا وروي عنه ان تثليث التسبيح ايضا
فرض **وهو ادناه** اي ادنى التسبيح ولم يرد به ادنى الجواز وانما اراد به ادنى الكمال
لجواز الركوع والسجود بدون الذكر ذكره في الكافي وفي الخلاصة لو ترك
التسبيح او اتى به مرة يجوز ويكره كذا روي عن محمد ولو زاد على الثلاث فهو افضل
بشرط ان يختم على وتر لكن ان كان اماما لا يطول وفي الظهيرية قال
بعضهم يقول الامام ثلاثا وقيل اربعا **ثم يسمع رافعا راسه** اي يقول سمع الله لمن
حمده حال كونه رافعا راسه من الركوع حتى لو لم يسمع واستوى قائما لا ياتي
به كما لو لم يكبر حال الانحطاط حتى ركع او سجد يتركه كذا في القنية واللام بمعنى
الى اي استمع الى من حمده وحاصله اجاب حمده وتلقاه بالقبول وينبغي ان
يجزم ها الضمير كما هو شان الوقف ولا يشبعه كذا في المضمرات **ويكتفي به**
الامام وبالتحميد المؤتم اي يكتفي الامام بالتسميع ولا ياتي بالتحميد ويكتفي المؤتم

بالتحميد
ولا ياتي بالتسميع وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فالامام ياتي بالتحميد
ايضا لكن يقوله في نفسه وفي الظهيرية ان الشيخ الامام ابا بكر محمد بن الفضل
يميل الى قولهما والطحاوي ايضا يختار قولهما وهكذا نقل عن جماعة
من المتاخرين انهم اختاروا قولهما والصحيح ان المقتدي ياتي بالتحميد
لا غير وبه كان يفتي الامامان الحلواني والسرخسي **ويجمع المنفرد بينهما** اي
بين التسميع والتحميد وهذا بالاتفاق على ما روى الحسن وقيل لا رواية
عن ابي حنيفة وقيل ان المنفرد يكتفي بالتحميد عنده ويجمع بينهما عندهما
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان المنفرد يكتفي بالتسميع والصحيح
من مذهبه انه يكتفي بالتحميد لان التسميع حث لمن خلفه على التحميد وليس
معه احد واما محلهما عند من يجمع بينهما فياتي بالتسميع حالة الرفع اتفاقا
واما التحميد فقيل ياتي به حالة الاستقرار وقيل حالة الانحطاط كذا في
القنية وفي التحميد اربع روايات كلها منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم
ربنا لك الحمد في شرح الطحاوي هو الاظهر ربنا ولك الحمد فالواو للعطف
على المحذوف وقيل للحال وقيل زايدة اللهم ربنا لك الحمد في المحيط هو
الافضل اللهم ربنا ولك الحمد في الكافي هو الاحسن وفي الروضة
قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل المنفرد والمقتدي كلاهما يقولان اللهم
ربنا لك الحمد وقال الامام ابو بكر محمد بن حامد يقول المقتدي ربنا
لك الحمد والمنفرد يقول اللهم ربنا لك الحمد **ويقوم مستويا** قد ذكرنا
حكم القومة فيما تقدم والقيام اعم من الاستوا اذ يمكن ان يقوم مائلا
الى احدى الجهات الاربع فلفظ مستويا ليس مستدركا على ما توهم
ثم يكبر الخلاف فيه كالخلاف في تكبير الركوع في انه يكبر ثم يهوي او يقول
التكبير مع الهوي **ويسجد فيضع ركبتيه ثم يديه** الفا في فيضع عطف على
مضمون الكلام اي يقصد الى السجدة فيضع او هو تفصيل لقوله يسجد
اي يضع ركبتيه على الارض اولا ثم يديه ولو كان ذا خف لا يمكنه وضع
الركبتين اولا فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى كذا في الخزانة
وذكر الامام الغزالي في الوسيط ان عند ابي حنيفة يوضع اليدان
اولا وهذه الرواية غير مشهورة في كتب الحنفية **ضاما اصابعه** اي ملصقا
جنبات اصابع يديه بعضها ببعض كذا ذكر في الكافي وذكر في الخزانة
ناشرا اصابعه مستقبلة القبلة ولا منافاة بينه وبين الضم بالمعنى المذكور

ثم وجهه اى بعد وضع اليدين يضع الوجه وفى بعض نسخ الخزانة ان يضع
الجبهة اولا ثم الانف وفيها ايضا الحاصل انه اذا اراد ان يسجد يضع اولا
ما كان اقرب الى الارض فعلى هذا ينبغى ان يضع الانف قبل الجبهة مبديا
ضبعيه فى المغرب الضبع بسكون البا العضد وقيل وسطه و باطنه وابدا
الضبعين تفريجهما فى السجود واما ما روي فى الحديث انه كان اذا سجد ابدى
ضبعيه فلم اجده فيما عندي من كتب الحديث والغريب والاصح ما روي من
الابدا وهو الاظهار كان كناية عن الابد او لانه يرد فى ذلك انتهى كلامه
ويحتمل انه ابدل حرف التضعيف يا كما فى املبت فلا حاجة الى ما ذكره من الاعتذار
مجافيا اي مباعدا بطنه عن فخذيه فى الصلاة لانه عليه الصلاة والسلام
كان اذا سجد جافى وقيل اذا كان اقام فى الصف لا يجافى كى لا يوذي
جاره كذا فى الهداية ولا يخفى ان مجافاة البطن عن الفخذ لا توذى الجار
اصلا فالموذي هو ابدا الضبعين فلعله اراد بعدم المجافاة عدم ابدا
الضبعين موجها اصابع رجليه نحو القبلة كما ان توجيه اصابع الرجل نحو
القبلة سنة فكذلك توجيه اصابع اليد نحوها وقد يوجد فى بعض النسخ
ويديه بعد قوله رجليه ويسبح ثلاثا اي يقول سبحان ربي الاعلى ثلاث
مرات والكلام فيه مثل ما مر فى تسبيحات الركوع ثم تسبيحات الركوع
والسجود مستحبة على ما ذكر فى الفتاوى المنصورية وفى الكافى انها سنة
وقيل واجبة وقد مر انها عند ابي مطيع فرض ويجوز على كل شي يجد حجمه وتستقر
جبهته حجم الشي ما مسه تحت اليد وقيل وجدانه من شي تحت ثوب كذا فى
المغرب اي يجوز السجود على كل شي طاهر يجد المصلي حجمه ويستقر جبهته عليه
بحيث لو بالغ لا يتسفل راسه اكثر من ذلك فلو سجد على الحنطة والشعير
يجوز وعلى الجاروس والدخن لا وعلى الثلج ان لبده جاز والا فلا وكذا على
التبن والقطن المحلوج والحشيش كذا فى الظهيرية ويستثنى من ذلك ما
اذا كان موضع السجود ارفع من موضع القدمين اكثر من لبنتين موضوعتين
وما اذا كان موضع السجود لبدا على ميت بحيث يجد حجم الميت فان لم يجد
حجمه يجوز والمسئلتان ايضا فى الظهيرية وعلى ظهر من يصلي صلاته فى الزحام
اي غلبة الناس وقال الحسن بن زياد انه لا يجوز كذا فى الذخيرة ثم هذا
لا يجوز بشرط ان لا يجد فرجة اصلا فانه لو وجد فرجة لا يجوز السجدة على
ظهر الغير ولو انتظر حتى يقوم الناس فوجد فرجة وسجد يجوز ايضا ذكره

فى الظهيرية

فى الظهيرية وفيها ايضا ذكر فى الاصل انه يجوز الصلاة على ظهر الغير
فى الزحام مطلقا وعند ابي حنيفة انما يجوز اذا سجد على ظهر المصلي واذا
سجد على ظهر الغير المصلي لا يجوز فذكر المصلي مطلقا والمذكور فى الخزانة
انما يجوز السجدة على ظهر المصلي اذا صلى صلاته حتى لو صلى صلاة اخرى لا
يجوز واختار المصنف هذه الرواية فى المتن وفى القنية قال ابن مقاتل
انما يجوز السجدة فى الجمعة على ظهر رجل اذا وضع ركبتيه على الارض والا لا
والمراة تخفض اي فى السجود سوا كانت حرة او امة وتلزق بطنها بفخذيها
هذا كالتفسير للانخفاض وحاصله انها لا تجافى بطنها عن فخذيها وظاهر
عبارة المتن تدل على ان المراة تبدي ضبعيها ايضا كالرجل وعبارة الخلاصة
مشعرة انها لا تبدي ضبعيها ويرفع مكبرا اي يرفع المصلي راسه من
السجدة حال كونه مكبرا واختلفوا فى مقدار الرفع ففى الهداية الاصح
انه اذا كان الى السجدة اقرب لا يجوز وان كان الى الجلوس اقرب جاز
وفى الكافى قيل اذا زايلت جبهته عن الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته
والارض جاز وهو القياس وفى شرح الطحاوي قال محمد بن سلمة اذا رفع
راسه مقدارا لا يشكل على الناظر رفع راسه جاز ويجلس مطمئنا
وقدر الجلوس بقدر تسبيحة كذا فى الكافى وهذا الجلوس على هيئة الافتراش
بالاتفاق بيننا وبين الشافعي وليس بين السجدتين ذكر مسنون وعن
الحسن عن ابي مطيع انه يقول سبحان الله والحمد لله استغفر الله كذا فى الظهيرية
ويكبر ويسجد مطمئنا الكلام فى التكبير هنا كما مر وهذه السجدة كالسجدة
الاولى فى ابدا الضبعين ومجافاة البطن عن الفخذين وغير ذلك
ولم يذكره للعلم به مما تقدم والاطمينان واجب فى السجدة الاولى ايضا
ولم يذكره هناك لما انه يعلم من هنا ولو فعل بالعكس كان اولى ويكبر ويرفع
راسه جملة حالية بحذف المبتدا اي وهو يرفع راسه والمعنى ويكبر رافعا
راسه وانما حملناه على ذلك لان المختار هو ان يقع التكبير زمان الانتقال
ولو جعل الواو للعطف لم يفد ذلك ثم يديه ثم ركبتيه على عكس ما وضعه
اذ فى الرفع يرفع اولا ما كان الى السما اقرب وفى الوضع يضع اولا ما
يكون الى الارض اقرب ويقوم على صدر قدميه معتمدا بيديه على ركبتيه
ولا يخفى ان يرفع الراس واليدين والركبتين عن الارض لا يتم القيام
حتى يكون قوله ويقوم مستدركا مع ان الغرض الاصلي من ذكره ان يتعلق

به قوله بلا اعتماد على الارض وذلك بان يضع يديه عليها فانه لا يجوز الا لعذر من مرض او كبر وفي شرح الطحاوي لا باس بالاعتماد سوا كان لعذر او لا ولا قعود لانه مكروه عندنا وعند الشافعي يجلس جلسة خفيفة ويتم التكبير اذا استوى جالسا قال الامام شمس الائمة الحلواني الخلاف في الاصل حتى لو فعل المصلي كما هو مذهبنا لا باس به عند الشافعي وان فعل كما هو مذهبه لا باس به عندنا كذا في الظهيرية والركعة الثانية كالاولي في جميع ما ذكرناه من الاقوال والافعال لكن لا ثنا ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها والسكوت عن ذكر التسمية اشارة الي ان المختار عنده ان يسمي في الركعة الثانية كما مر ورفع اليد من افعال الركعة الاولى عند من يقول انه بعد التحريمة فلذا صرح بنفيه واما التحريمة فخارجة عن الصلاة فلذا لم ينفها فاذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه اي اذا اتم المصلي الركعة الثانية القى الرجل اليسرى على الارض وجلس عليها ونصب رجله اليمنى بان يضع رؤس اصابعها على الارض وذكر في الخلاصة انه يجعل الرجل اليسرى بين الاليتين ويقعد عليها وهذه الهيئة في القعدة تسمى هيئة الافتراش موجها اصابعه نحو القبلة هكذا وقع في الهداية والظهيرية والمتبادر منه ان يوجه اصابع الرجلين كلتيهما الى القبلة وتوجيه اصابع الرجل اليسرى نحوها لا تخلو عن كلفة وقد صرح في الخلاصة والخزانة بان يوجه اصابع رجله اليمنى الى القبلة وعلى هذا لا اشكال ولكن ان يجعل ضمير اصابعه راجعا الى القبلة اليمنى بتاويل العضو وفي بعض النسخ لا توجد هذه الفقرة ولا بد منها واضعا يديه على فخذيه اليمنى على اليمنى واليسري على اليسرى وفي الظهيرية يضع يديه على ركبتيه او فخذيه وفي الخزانة الاصح ان يضع يديه على فخذيه ولا ياخذ الركبة وفي القنية عن محمد يضع يديه على فخذيه بحيث يكون اطراف اصابعه عند ركبتيه وفي شرح الطحاوي يضعها على ركبتيه كما في الركوع وموجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة اراد بالمبسوطة خلاف المقبوضة لا خلاف المضمومة وقد جاء عن علمائنا في بعض الروايات انه يفعل كما يفعل الشافعي وهو ان يعقد الخنصر والبنصر ويحلق بين الوسطى والابهام براسيهما ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين هكذا ذكر في الذخيرة وذكر في الزاهدي اتفق الروايات عن اصحابنا ان الاشارة بالمسبحة سنة وفي الملتقط عن ابي نصر بن سلام

ليس

ليس في الاشارة اختلاف العلما انه يفعلها وفي المضمرات والخلاصة المختار انه لا يشير والمراة تجلس على اليتها اليسرى كذا في الهداية وفي الظهيرية تجلس على وركها اليسرى وتجمع ساقيها وهما متقاربان فان الورك ما فوق الفخذ من الجانب الخارج والالية مستعار من الية الشاة للورك مخرجة رجليها من الجانب الايمن فان القعود على هذه الهيئة استر لها ويتشهد كابن مسعود وهو ما روى البخاري عنه في الصحيح التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وفسرت بالسلامة من النقصان وبالعظمة وبالبقا وبالملك وبالكلام الذي يحيي به الملك وفسرت الصلاة بالصلوات الخمس وبالفرايض والنوافل وبالعبادات كلها وبالدعوات وبانواع الرحمة وفسرت الطيبات بالكلمات الدالة على الخير ومما يليق ان يثني به على الله تعالى ويذكر الله تعالى وبالاعمال الصالحات وذكر في المضمرات ان المراد بالتحيات العبادات القولية وبالصلاة العبادات البدنية وبالطيبات العبادات المالية يعني ان العبادات كلها لله تعالى ولا يزيد عليه اي على تشهد ابن مسعود في القعدة الاولي لا بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولا بالدعاء لنفسه ولوالديه فان فعل ذلك فان كان متعمدا يكره وان كان ساهيا ياتي حكمه وفي مسايل سجود السهو ثم اذا اراد الثانية يعتمد بيديه على ركبتيه ويقوم ذكره في الخلاصة وفي الظهيرية اذا فرغ من التشهد الاول واراد ان يقوم فلا باس بان يعتمد بيديه على الارض ويقرا فيما بعد الاولين الفاتحة فقط بدون ان يضم اليها السورة واما التسمية واما التامين فمن لواحق الفاتحة وعن ابي حنيفة ان قراة الفاتحة فيما بعد الاولين واجبة رواه الحسن حتى لو تركها عامدا كان مسيا وان تركه ساهيا يسجد للسهو كذا في الكافي وفي الخزانة ان القراة فيما بعد الاولين من الفرض سنة واما الوتر والنوافل فيجب القراة في الكل وفي القنية عن شمس الائمة الحلواني قال علماؤنا ينوي بالتلاوة في الاخريين الذكر والدعا لا القراة وفي المضمرات لو قرا السورة مع الفاتحة لا سهو عليه وهو المختار وعليه الفتوى وفي المنية ان ضم السورة ساهيا تجب سجدتا السهو في قول ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا تجب وان سبح او سكت

جاز وقد رمقدار السكوت او التسبيح بثلاث تسبيحات ذكره في القنية وعن
ابي حنيفة ان سبح لم يكن به باس وان قرا الفاتحة فهو افضل وان سكت
فهو مكروه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه بالخيار ان شا قرا الفاتحة وان
شا سبح وان شا سكت ولا يلزمه السهو بترك القراة فيهما وهو الاصح كذا في
الخلاصة وفي المتن اختار هذه الرواية وفي الخزانة في ظاهر الرواية
لو سكت عامدا كان مسيا وان كان ساهيا لا سهو عليه **ثم يقعد كالاول**
فالرجل يفترش والمراة تتورك كما في القعدة الاولى وينبغي ان يتشهد
في هذه القعدة كما يتشهد في الاولى ولم يصرح به لانه يفهم ذلك من
قوله **وبعد التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم** وكيفيتها على ما نقل
عن محمد اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال
ابراهيم انك حميد مجيد وعن ابن عباس رضي الله عنهما وابي هريرة انهما
يزيدان وارحم محمدا وال محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك
حميد مجيد وعن بعض المشايخ انه كان يكره قول المصلي وارحم محمدا وال
محمد وقال الفقيه ابو جعفر اما انا فاقول ذلك واعتمادي عليه للتوارث
الذي وجدته في بلدان المسلمين وكان الشيخ الامام ابو الحسن الرستغفني
يقول معنى قولنا وارحم محمدا راجع الى الامة كذا في الظهيرية واعلم ان
الصلاة في القعدة الاخيرة سنة عندنا وفي قول المصنف وسن عندها اوندب
اشارة الى ذلك وذكر في الروضة ان الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في
القعدة الاخيرة واجبة عندنا وهكذا ذكر في الخزانة والاول هو مختار
صاحب الهداية **ويدعو بما لا يسال عن الناس** اي بما يستحيل السوال عنهم
نحو اللهم اغفر لي وارزقني رويتك فلو سال بما لا يستحيل سواله عنهم
نحو اللهم زوجني فلانة او اقض ديني تفسد صلاته وفي الظهيرية اذا دعا
بما في القران او الماثور لا تفسد صلاته وان دعى بما لم يجي في شي منها
فان لم يستحل سواله من العباد تفسد صلاته وان استحال لا **ثم يسلم على
يمينه** اماما كان او موتما بحيث يرى بياض خده الايمن ويقول السلام
عليكم ورحمة الله وبركاته هكذا وقع في الهداية وقال الامام المظهر
في شرح المصابيح لم يرد في سلام الصلاة فلهذا لا يقولها الشافعية وفي
المحيط ومن الناس من يقول سلام عليكم ورحمة الله بحذف الالف واللام
وعندنا يقول السلام بالالف واللام **بنية من ثمة** الذي في جانب اليمين

وهذه النية في التسليم سنة ذكره صاحب كنز العباد **من البشر والملك**
المراد من البشر من كان حاضرا معه في المسجد قال في الخلاصة هو الصحيح
وقيل ينوي جميع الرجال والنسا ممن يشاركه وفي الكافي هذا عندنا
في سلام التشهد واما في سلام التحليل فيخاطب من حضرته فيخصه بالنية
وقيل ينوي جميع المسلمين وقيل غير الفساق والمراد من الملك جميع من
معه من الملايكة الحفظة ولا ينوي عددا معينا لاختلاف الاثار
في عددهم فعن ابن عباس انهم خمسة وفي بعض الاخبار مع كل مومن ملكان
وفي بعضها ستون وفي بعضها ماية وستون كذا في الكافي وفي الروضة
قال في كتاب الصلاة ينوي اولا الحفظة ثم الرجال ثم النسا وقال
في الجامع الصغير ينوي اولا الرجال ثم النسا ثم الحفظة فقيل انما اختلف
الجواب لان محمدا حين صنف كتاب الصلاة كان يرى تفضيل الملايكة على
بني ادم وحين صنف الجامع الصغير كان يرى تفضيل بني ادم على الملايكة
وقال بعضهم بل في المسلة روايتان وقال بعضهم ما ذكر في الجامع الصغير
قول ابي حنيفة وما ذكر في كتاب الصلاة قولهما وقال ابو القاسم الحكيم
ينبغي للمصلي ان ينوي في التسليمتين جميع اهل التوحيد حتى يستغني عن تفسير
هذه الاشيا وتنبيه عليه **ثم عن يساره كذلك** اي ثم يسلم عن يساره بحيث
يرى بياض خده الايسر ناوية من في يساره من البشر والملايكة وفي كلام
المتن اشارة الى ان الامام ينوي بالتسليمتين كالموتم بلا فرق وهو الصحيح
وقيل الامام لا ينويهم لانه يشير اليهم وهو فوق النية وقيل ينوي في
الاولى فقط ذكره في الكافي **والموتم ينوي امامه في جانبه** اي الموتم مع
ما نوي من ثمة من البشر والملك ينوي امامه ايضا في جانب اما في الايسر
او في الايمن **وفيهما ان حاذاه** اي ينوي الموتم امامه في الجانبين
ان حاذاه لانه ذو حظ من الجانبين وهذا عند محمد وهو رواية عن
ابي حنيفة وعند ابي يوسف نواه في الاول فقط ترجيحا للجانب الايمن
كذا في الهداية ولا يخفى ان الامام داخل في قوله من ثمة من البشر الا انه
اراد ان يبين حكمه في المحاذاة وتخصيص الامام الذكر يشعر بان من كان
في غير الصف الاول لا حاجة له الى ان ينوي من كان في محاذاته من المومنين
في الجانبين بل يكفي نيته في جانب ويحتمل انه لم يذكر ذلك المومن لانه يعلم
حكمه بالمقابلة على الامام **والمنفرد الملك فقط** لانه ليس معه سواهم

كذا فى الهداية ولعل هذا عند من قال لا ينوى الامام ولا المؤتم من
شركة فى صلاتهما واما عند من قال انهما ينويان من حضر فينبغي ان
ينوي المنفرد من كان حاضرا ويمكن ان يقال اراد بالمنفرد من لا يكون
عنده احد اصلا **فصل يجهر الامام فى الجمعة والعيدين والفجر
واولى العشائين** كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر بالقراة فى الصلاة
كلها ابتداء والمشركون يؤذونه لذلك فنزلت ولا تجهر بصلاتك ولا
تخافت بها الاية فخافت بعد ذلك فى العصر والظهر لئلا يسمعوا وجهر
فى البواقي لانهم كانوا مشغولون بالاكل والنوم وجهر بالجمعة والعيدين
لانه اقامتهما بالمدينة عند ضعف الكفار وهذا العذر وان زال
فالحكم باق لان بقاه مستغن عن بقاء السبب كذا فى الكافى ونقل عن فتاوى
القاعدي لان الامام مخير فى صلاة العيد فى الجهر والاخفاء الا ان الجهر
افضل **اداء وقضاء** قيد الثلاثة الاخيرة اذ لا قضاء فى الجمعة والعيدين
واعلم انه اذا قرا الفاتحة فى اولى العشائين ولم يزد عليها قرا فى الاخريين
الفاتحة والسورة وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقضي السورة
ولا الفاتحة ثم القضاء عندهما واجب على رواية الجامع الصغير ومستحب
على رواية الاصل فاذا قضى السورة يجهر بها وبالفاتحة على الصحيح وفى
رواية عن ابي حنيفة يخافت بهما وفى رواية يجهر بالسورة دون
الفاتحة كذا فى الكافى وذكر فى فتاوي العتابي اذا ترك الامام الفاتحة
والسورة فى الاوليين فى صلاة الجهر قراهما فى الاخريين وجهر بهما
بالاتفاق فعلى هذا كان الاولى ترك قيد الاوليين وفى قوله واولى
العشائين **لا غير** اى لا يجهر الامام فى غير هذه الصلاة من الفرائض
وانما قيدنا بذلك لان الجهر فى التراويح والوتر ايضا واجب حتى لو تركه
ساهيا يلزمه السهو ذكره فى القنية وفى الخزانة اذا ام فى التطوع من
الليل وخافت متعمدا فقد اساء وان كان ساهيا فعليه السهو وقد
صرح فى فتاوى القاعدي انه لو خافت فى التراويح سهوا لا يكون عليه
السهو واعلم ان عند محمد وابي يوسف يجهر فى الكسوف والاستسقاء
ايضا **والمنفرد خير ان ادى** اي المنفرد مخير فى الجهر والاخفاء فى صلاة
الجهرية اذا صلاها اداء لكن الجهر افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة
كذا فى الهداية وظاهر كلام المتن ان المنفرد مخير فى صلاة المخافتة ايضا

قال فى الخلاصة انه لا سهو على المنفرد اذا خافت فيما يجهر به وبالعكس
وذكر فى المحيط ان جهر المنفرد فى صلاة المخافتة كان مسيا وفى صلاة الجهر
مخير هكذا ذكر فى عامة الروايات **وخافت حتما ان قضى** اى خافت المنفرد
على سبيل الوجوب ان صلاها قضاء فى الهداية هذا هو الصحيح وذكر
فى الظهيرية والذخيرة والخزانة والكافى ان الجهر فى قضاء الجهرية
افضل فى الاصح **وادنى اسماع غيره** يعني مغايرا واحدا وهو الذي يكون
بقربه ليصح قوله ادنى وهذا عند الهندواني فعلى هذا يكون اقصى
الجهر اسماع الكثير ونقل فى الخلاصة عن الجامع الصغير ان الامام اذا
قرا فى صلاة المخافتة بحيث سمع رجل او رجلان لا يكون جهرا والجهر
ان يسمع الكل **وادنى المخافتة اسماع نفسه فقط** عند الهندواني
ايضا وعلى هذا يكون اقصى الجهر اسماع الغير ويرجع حاصله الى ادنى
الجهر ولهذا لم يذكر فى الهداية لفظ ادنى فى الموضعين وهو الاولى
كما لا يخفى **هو الصحيح** اشارة الى ما قال الكرخي من ان ادنى الجهر اسماع
نفسه فقط وادنى المخافتة تصحيح الحروف بحيث لم يسمع نفسه ايضا
وهو المروي عن محمد وقال شمس الائمة الحلواني الاصح ان القراة لا
تجوز به ما لم يسمع اذناه ويسمع من بقربه كذا فى الكافي وقال بعض مشايخنا
وان كان بحال لو ادنى رجل بصماخ اذنه فوضع على شفته سمع منه جاز والا
فلا فعلى هذا يمكن ان يكون ادنى المخافتة هو اسماع غيره بحيث لا يسمع
نفسه فلا يلزم الاشكال المذكور ولكن فيه بعد **وكذا كل ما تعلق بالنطق**
اى وكما ان المعتبر فى قراة المخافتة اسماع نفسه فى كل ما تعلق بالنطق
حتى لو لم يسمع نفسه لا تكون معتبرة على الصحيح كذلك المعتبر اسماع نفسه
فى كل ما تعلق بالنطق حتى لو لم يسمع نفسه لا يعتبر على الصحيح **كالطلاق
والعتاق والاستثناء وغيرها** من الايلاء واليمين والتسمية على الذبيحة
ولزوم سجدة التلاوة والبيع والشراء وذكر فى الكافى لو استثنى ولم
يسمع نفسه لا يصح عند الشيخين وكذا لو طلق جهرا وعلقه بشيء لم يسمع نفسه
وصحح الحروف فعلى الاختلاف وقيل الصحيح انه فى بعض التصرفات يكتفى
بسماع نفسه كالطلاق والعتاق وفى بعضها يشترط سماع غيره كما فى البيع
لو ادنى المشتري صماخه الى فم البايع فسمع كفى ولو سمع البايع بنفسه
ولم يسمعه المشتري لا يكفي قال صاحب المحيط الاصح قول الشيخين **وسوق**

القراة في السفر عجلة الفاتحة مع اي سورة من السور القصار كما يفهم من سوق الكلام وعجلة مصدر من باب علم وهو بمعنى الصفة حال من المسافر او بمعناه مفعول مطلق من السفر اى سفر عجلة **وامنا نحو البروج** عطف على عجلة على الوجهين جعل الامن مقابلا للعجلة لما ان العجلة فى السفر تكون غالبا من الخوف وعدم الامن وظاهر العبارة يوهم ان المسافر حال الامن يقرا نحو البروج فى جميع الصلوات بلا تفاوت وفيه بعد ولهذا قال في الهداية اذا كان فى امنة وقرار يقرا فى الفجر نحو سورة البروج وانشقت وانما اقتصر على ذكر الفجر لانه يعلم مما سياتى نسبة قراة الفجر فى الحضر الى القراة فى باقى الصلوات فاذا عرف مقدار القراة فى الفجر في السفر فعرف مقدارها فى البواقى بالقياس على الحضر وقد صرح فى الكافى فقال يقرا فى الفجر والظهر نحو البروج وفي العصر والعشا دون ذلك وفى المغرب القصار جدا **واستحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر** المفصل هو السبع السابع من القران سمي به لكثرة فصوله كذا فى المغرب وقيل سمي به لقلة المنسوخ فيه من الفصل بمعنى الكلام البين فكان المنسوخ غير بين وفى لفظ الاستحسان اشارة الى انه ليس بسنة ويويده انه ذكر فى الخزانة بلفظ الاستحباب لكن ذكر في الخلاصة ان هذا بيان الاولوية والسنة وذكر فى الهداية انه يقرا فى الحضر فيهما فى الركعتين باربعين اية او خمسين اية سوى الفاتحة ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى ماية بكل ذلك ورد الاثر فقيل اربعون للكسالى وما بين خمسين وستين للاوساط وما بين الستين الى الماية للراغبين وقيل اربعون فى الليالى القصار وما بين الستين الى الماية فى الليالى الطوال وما بين الاربعين الى الستين فيما عداها وقيل اربعون لوقت الكسب كالصيف وما بين الستين الى الماية لوقت الفراغ كالشتا وما بين الاربعين الى الستين لما عداهما كذا فى الكافى وقيل يقرا اربعين اذا كانت الاى طوالا كسورة الملك وخمسين الى ستين اذا كانت اوساطا وما بين الستين الى الماية اذا كانت قصارا كسورة الدهر كذا فى الظهيرية وقيل الماية للزهاد والستون فى الجماعات المعهودة والاربعون فى مساجد الشوارع كذا فى الخزانة وقيل ينبني هذا على اختلاف احوال الناس في الصيف والشتا وحسن صوت الامام وقبحه وقوة القوم وضعفه فيقرا بحسب ما يرى

المصلحة

المصلحة كذا فى الخلاصة ثم انه سوى فى اكثر الكتب من الفجر والظهر وقال في الاصل يقرا في الظهر مثل الفجر او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال كذا فى الهداية وقيل المستحب فى الظهر ان يقرا ثلثين اية ذكره فى الخزانة **واوساطه فى العصر والعشا** اي استحسنوا اوساط المفصل في العصر والعشا وفي الخلاصة يقرا فيهما خمس عشرة اية وفى الخزانة قيل المستحب ان يقرا فيهما عشرين اية **وقصاره فى المغرب** اي استحسنوا قراة قصار المفصل في صلاة المغرب واعلم بان اطلاق كلامه يشعر بان المستحسن التسوية تقريبا فى مقدار القراة بين الركعتين وهذا ليس على الاطلاق كما سيجي تفصيله **ومن الحجرات طوال الى البروج ثم اوساط الى لم يكن ثم قصار الى الاخر** ولا يخفى ان الغاية داخلة فى المغيا وما ذكر فى المتن من تعيين مبادي طوال المفصل واوساطه وقصاره موافق لما فى الفتاوى الظهيرية وفى الكافى ان اول المفصل من سورة محمد صلى الله عليه وسلم وقيل من سورة الفتح وقيل من سورة ق ومنتهى الطوال الاوساط كما فى المتن وفي شرح الطحاوي ان طوال المفصل من الحجرات الى عبس والاوساط من كورت الى والضحى والقصار من الم نشرح الى الاخر وقال الطيبي في شرح المشكات قيل الطوال من الحجرات الى عم والاوساط منه الى والضحى ولا يخفى ان فى ذلك مساهلة اذ سورة الفجر مثلا اطول من عبس مع ان الاولى من الاوساط والثانية من الطوال وكذا اذا زلزلت اطول من الم نشرح والاولى من القصار والثانية من الاوساط فالاولى ما وقع فى بعض كتب الشافعية من ان الطوال مثل سورة الحجرات وسورة الرحمن والاوساط مثل سورة الشمس وسورة الليل والقصار مثل سورة الاخلاص **وفى الضرورة بقدر الحال** اي يقرا فى الضرورة بقدر ما يقتضيه الحال وهو ما لا يفوت الوقت وفي الخزانة الاصل ان الامام يقرا على وجه لا يودى الى تقليل الجماعة وان كان منفردا فالاولى ان يقرا فى حالة الحضر الاكثر تحصيلا للثواب وفى حالة الضرورة والسفر يقرا بقدر الحال دفعا للحرج والمشقة **وكره تعيين سورة لصلاة** سوى الفاتحة بان يلازم عليها فيها لما فيه من هجر الباقى فان يقراوها احيانا فلا وقيل انما يكره اذا لم يعتقد بغيرها الجواز واما اذا اعتقد الجواز بغيرها وانما قراها لانها ايسر عليه فلا يكره ذكره فى الكافى هذا وقد ذكر في الخلاصة السنة

فى ركعتى الفجر ان يقرا فى الاولى قل يا ايها الكافرون وفى الثانية الاخلاص
وفى شرح الطحاوى يقرا فى اول ركعتى الجمعة سورة الجمعة وفى الثانية
اذا جاءك المنافقون ولو قرا غيرهما جاز ويكره وفى المحيط يستحب بصلاة
الصبح فى الجمعة الم تنزيل وهل اتى بشرط ان يقرا غير ذلك احيانا لئلا
يظن الجاهل انه لا يجزى غيره **وينصت المؤتم** فى جميع الصلاة فى المغرب
يقال انصت اى سكت للاستماع وعن الشيخ الامام ابى حفص انه لا يكره قراة
المؤتم فى صلاة لا يجهر بها وقيل على قول محمد لا يكره وعلى قولهما يكره وهو
الاصح قال شمس الائمة السرخسى تفسد صلاته فى قول عدة من الصحابة وعن
عبد الله بن الثلجى انه قال احب ان يملا فوه بالتراب وقيل يستحب ان يكسر
اسنانه كذا فى الظهيرية **وكذا فى الخطبة** اى وكذا ينصت المؤتم فى وقت
سماع الخطبة سوا كان قريبا او بعيدا من الخطيب وهذا هو المختار عند
بعض المشايخ وفى الخزانة هذا هو الاولى وقال بعضهم الافضل للبعيد ان
يشتغل بقراة القران واجمعوا على ان لا يتكلم بكلام الناس وقال بعضهم
ما دام الخطيب فى حمد الله والمواعظ فعليهم الاستماع واذا اخذ فى مدح الظلمة
فلا باس بالكلام حينيذ واذا قعد الامام بين الخطبتين فلا باس بالكلام
عند ابى يوسف وقال محمد اكره ذلك الكل من الظهيرية **الا اذا قرا صلوا عليه
فيصلوا سرا** اى الا اذا قرا الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه فيصلى
السامع بلسانه خفية وهذا هو مختار الطحاوى وقال مشايخنا لا يصلى بل
يستمع ويسكت لان الاستماع فرض والصلاة تمكن بعد هذه الحالة كذا فى
الخزانة وانما خصصنا الصلاة بالسامع وقد وقع فى بعض النسخ ايضا كذلك
لان الصلاة جهرا بعد قراة هذه الاية لازمة على الخطيب وكان الاولى
ذكر السلام ايضا لان السلام لازم حينيذ لانه من تتمة الصلاة حتى لا يعتد
بها دونه صرح به ائمة الحديث **والجماعة سنة مؤكدة** اى تشبه الواجب فان
الشارع فعلها وامر بها ايضا فى القنية هى واجبة عند العراقيين ياثم بتركها
مرة بلا عذر وعند الخراسانيين انما ياثم بتركها اذا اعتاد تركها وعن الطحاوى
والكرخى وجماعة من اصحابنا انها فرض كفاية وذكر فى الملتقط هى واجبة
وعليه اجماع المسلمين واعلم انه انما تسن الجماعة فى الفرايض والتراويح والوتر
فى رمضان وصلاة الكسوف وصلاة الجنازة وتشترط فى صلاة الجمعة والعيدين
ويكره فى باقى النوافل مطلقا ذكر القدورى انه لا يكره وقال الصدر الشهيد

اذا كان على سبيل التداعى يكره واما اذا صلوا بغير اذان واقامة فى ناحية
المسجد فلا يكره وقال شمس الائمة الحلوانى ان كان سوى الامام ثلاثة لا يكره
بالاتفاق وفى الاربع اختلاف المشايخ والاصح انه لا يكره كذا فى الخلاصة
والاولى بالامامة اعلمهم بالسنة اى افقههم فى دين الله تعالى كذا فى الكافى
والظاهر ان المراد هو العلم بما يتعلق بالصلاة حتى لو كان متبحرا فى علم
الصلاة ولم يكن له حظ فى غيره من العلوم كان اولى كذا فى الخلاصة وذكر فى
الخزانة ان الاعلم بالسنة انما كان اولى اذا كان يحسن قراة ما تجوز به الصلاة
ويجتنب الفواحش الظاهرة والمذكور فى بعض الفتاوى ان الاعلم اذا لم يعمل
بمقتضى علمه بان لا ياتى بالطمانينة مثلا لا يكون اولى بالامامة وعلم انه
ذكر فى الخزانة ان صاحب البيت اولى بالامامة الا ان يكون معه السلطان
او القاضى فانهما اولى بالامامة **ثم الاقرا** اى اذا كانوا استووا فى العلم بالسنة
فالاولى بالامامة الاعلم بالقراة كذا والاظهر ان المراد بالاقرا من كان
اداؤه احسن بحيث يوافق ما تقرر عند ائمة القراة اذ ربما كان اعلم بالقراة
ولا يستطيع ان يؤدى كما علم وعن ابى يوسف ان الاعلم اولى من الاقرا بالسنة
لقوله عليه الصلاة والسلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى واجيب
بان الاقرا فيما بين الصحابة كان اعلم ولا كذلك فى زماننا **ثم الاورع** اى
الاتقى وللورع مراتب ادناها الاجتناب عما نهى الله تعالى عنه واعلاها
الاجتناب عما يشغله عن ذكر الله تعالى وقد يفرق بين الزهد والورع بان
الورع ترك الشبهات خوفا من الله تعالى والزهد ترك ما زاد على الحاجة
ثم الاسن اى الذى لم يبلغ حد الخرف وقد قيل المعتبر سن مضى فى الاسلام
حتى يقدم شاب نشا فى الاسلام على شيخ حديث الاسلام فى الخزانة اذا استووا
فاحسنهم فان استووا فافصحهم وجها فاشبهم فان استوت هذه الخصال
فى رجلين يقرع او الخيار فى القوم والمفهوم من الكافى انه لا اعتبار بحسن
الوجه واعلم ان جميع ذلك فيمن سوى امام المحلة فانه لو دخل المسجد من هو اولى
بالامامة من امام المحلة فامام المحلة اولى ذكره فى القنية **فان ام عبد او
اعرابى او فاسق او مبتدع او ولد زنى** كره اى امامة هولاء والمراد به الكراهة
التنزيهية على ما صرح به الزاهدى ويدخل فى العبد المكاتب والمدبر
ومعتق البعض والاعرابى منسوب الى الاعراب وهم سكان البادية خاصة وهو
جمع لا واحد له ذكره الجوهرى واما العرب فهم الذين استوطنوا المدن والقرى

العدوية والفاسق هو العاصي سمي به لخروجه عما امر به من الفسوق وهو الخروج عن
الاستقامة ولعل المراد به من يرتكب الكباير كشارب الخمر والزاني واكل الربا ونحو
ذلك فلو صلى خلف فاسق ينال ثواب الجماعة لكن لا ينال ثواب من صلى خلف تقي فلو
عجز عن منع الفاسق عن الامامة لا يترك الجماعة بامامته واما في الجمعة من المكتوبات
فله ان يتحول الى مسجد اخر ولا ياثم به كذا في الظهيرية ثم انه علل في الهداية اولاه
كراهة امامة العبد والاعرابي بغلبة الجهل وكذا ولد الزنى لانه لا رب له يودبه
وامامة الفاسق لعدم اهتمامه لامر دينه وامامة الاعمى بعدم توقيه عن النجاسة
وثانيا في تقدم هولا تنفير الجماعة فعلى التعليل الثاني تكره امامة هولا مطلقا
لكن يرد ان تنفير الجماعة قد يوجد في غير هولا كالابرص واما على التعليل الاول
فان تعلم العبد والاعرابي وولد الزنى واهتمام الفاسق لامر دينه وتوقي الاعمى عن
النجاسة ينبغي ان لا تكره امامتهم وفي المضمرات انما يكره تقديم الاعمى اذا كان
غيره افضل اما اذا كان الاعمى افضل من غيره فهو اولى وفي المحيط ان كان الاعرابي
عالما بالسنة فهو كغيره الا ان غيره اولى لندرة التقوى منهم واما المبتدع فهو الذي
نقص من الدين شيا او زاد عليه ما ليس منه بشرط ان لا يودي ذلك الى الكفر من
ابتدع الامر اذا احدثه فكل من كان من اهل القبلة ولم يكن على طريق السنة والجماعة
فان غلا في هواه بحيث حكم بكفره لا يجوز امامته اصلا وان لم يغل حتى لم يحكم بكفره
جازت امامته ويكره وفي ح لا يجوز امامة من ينكر الشفاعة ولا امامة من ينكر المسح على الخفين
والرافضي ان فضل عليا رضي الله عنه فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق رضي الله
عنه فهو كافر كذا في الخلاصة وعن ابي يوسف انه لا يجوز الصلاة خلف المتكلم وان
تكلم بحق ذكره في الظهيرية **كجماعة النسا وحدهن** فانها مكروهة ايضا لاستلزامها
كراهة توسيط الامام وزيادة الكشف والمقصود من تقييد الوحدة انه لو اقتدى
النسا امام الرجال او بدونهم برجل لا يكره ولا ينبغي ان يتوهم انه لو اقتدى
النسا مع الرجال بامراة اندفعت الكراهة فانه باطل قطعا واعترض عليه بان
كراهة جمع النسا تحريمية وكراهة امامة هولا تنزيهية كما مر فلا يحسن التشبيه
ويمكن ان يقال قد تقرر في العربية ان الاكثر في باب التشبيه ان يكون وجه الشبه
في المشبه به اقوى فلا يرد الاعتراض **فان فعلن تقف الامام وسطهن** اي في
وسط الصف الاول منهن والامام من يوتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى ومنه
قامت الامام وسطهن وفي بعض الكتب الامامة وترك الها هو الصواب لانه
اسم لا وصف كذا في المغرب وذكر في الخزانة انه لو تقدمت امامهن جاز **ويكره حضور**

الشابه

الشابة كل جماعة فانه مكروه ايضا لما فيه من خوف الفتنة والاظهر
في العبارة ان يقال ويكره حضور الشابة الجماعة اذ ايراد لفظ كل يوهم انه يجوز
لها حضور بعض الجماعات **والعجوز الظهر والعصر** فانه مكروه بخلاف
الفجر والعشا فانه يجوز حضورها اياهما وهذا عند ابي حنيفة واختلفت
الروايات في المغرب فجاز ان يكون عنه فيه روايتان وعند ابي يوسف
ومحمد تخرج في الصلاة كلها لقلة الرغبة فيها فلا فتنة والفتوى اليوم
على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلاة
فلان يكره حضور مجالس الوعظ اولى ذكره فخر الاسلام كذا في الكافي وذكر
في الخلاصة ان العجوز تخرج الى الجمعة والعيد كما تخرج الى الفجر والعشا
اتفاقا **ويقتدى المتوضي بالمتيمم** هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان
لان التيمم خلف عن الوضو وقال محمد لا يقتدي وهو القياس لانه اقتدا
كامل الحال بناقص الحال كذا في الحصر وذكر في كشف اصول البزدوي ان
الخلاف فيما اذا لم يكن مع المتوضي ما حتى لو كان معه لا يجوز اقتداوه بالمتيمم
اتفاقا وعند زفر يجوز اقتدا المتوضي بالمتيمم وان كان معه وفي الخلاصة
اقتدا المتوضي بالمتيمم جاز في صلاة الجنازة اتفاقا **والغاسل بالماسح** اي
ويقتدى غاسل الرجل وغاسل العضو بالذي مسح على الخفين او على الجبيرة
وهذا بالاتفاق ويفهم من ذلك جواز اقتدا الماسح بالماسح بطريق الاولى
والقايم بالقاعد عند الشيخين وعند محمد لا يجوز وهو القياس وفي المغني
هذا اذا كان القاعد يركع ويسجد ولو كان الامام يصلي قاعدا بالايما
لا يجوز الا اذا كان المقتدي قايما يصلي بايما فانه يجوز وفي الخلاصة
اذا صلى الامام التراويح قاعدا والقوم قياما اختلف المشايخ فيه والاصح
انه يصح بالاتفاق **والمومي بالمومي** بشرط ان لا يكون ايما المومتم اقوى
حتى لو كان المومتم قاعدا والامام مضطجعا لا يجوز ذكره في الهداية وبعضهم
جوز ذلك قياسا على اقتدا القايم بالقاعد **والمتنفل بالمفترض** وقراة
المتنفل وان كانت فرضا في الاخريين لكنه لما اقتدى لم تبق قراته فرضا
ولا نفلا وكذا قعدته للتشهد الاول لا يفترض لانها انما تلزم اذا اراد الخروج
كذا في الكافي وذكر في الظهيرية والخلاصة اذا صلى التراويح مقتديا بمن
صلى المكتوبة اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجوز **لا رجل** اي يقتدي
رجل **بامراة** فلو اقتدى بها ثم افسد لا يلزمه القضا ذكره في الخزانة وزما

بتوهم منه جواز اقتدا الخنثى بالمراة واقتدا الرجل بالخنثى وليس كذلك فانه
لا يجوز شي منها وكذا اقتدا الخنثى بالخنثى كذا في الخلاصة وفي القنية عن هشام
يجوز امامة الخنثى بالخنثى استحسانا لا قياسا **او صبي** اى لا يقتدى رجل بصبي
سوا كانت الصلاة فرضا او نفلا وفي الهداية ان في التراويح والسنن المطلقة
جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق
بين محمد وابي يوسف والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي
دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضا بالافساد ولا يبنى القوي على الضعيف
ومن هذا التعليل يفهم ان اقتدا المراة بالصبي لا يجوز واما اقتدا الصبي
بالصبي فيجوز صرح به في الخلاصة وعلى هذا يظهر فايدة التقييد بالرجل
وطاهر بمعذور وعند زفر يجوز في فتاوى قاضيخان للمعذور ان يوم
غيره وقيل اذا غلبه الدم لا يوم غيره لانه يخاف خروج الدم وقيل لا يوم غيره
على الفور ويوم بعد زمان وفي القنية صاحب الجرح السايل توضا وامر قوما
قال مشايخ بلخ لا يجوز وقال محمد بن شجاع صلاة القوم جايزة وفي الجامع الاصغر
بالجواز اخذ ابو يوسف **وقارى بامي** هو في لغة العرب منسوبة الى امة
العرب وهي لم تكن تكتب ولا تقرا استعير لكل من لا يعرف الكتابة ولا القراة
كذا في المغرب وقيل منسوب الى مطلق الامة وهم جمهور العامة فان الاصل
فيهم ذلك وقيل منسوب الى الام بمعنى الاصل فان الكتابة والقراة تحصل
بالتعليم والاصل عدمهما واعلم ان اقتدا الامى بالامي يجوز اذا لم يقتد به مع
قاري عند ابي حنيفة وعندهما يجوز مطلقا ولو كان هناك قاري يصلي وحده
جاز بالاتفاق وفي الذخيرة ذكر الكرخي ان اقتدا القاري بالامي صحيح في الاول
لكن اذا جاء اوان القراة تفسد صلاته وفي الحصر ان عند زفر يصح اقتدا القاري
بالامي **ولابس بعاري** ذكر في الحصر ان عند زفر يجوز اقتدا اللابس بالعاري
ثم ان تقييده باللابس يشعر بجواز اقتدا العاري بالعاري وهو كذلك لكنه مكروه
على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده **وغير مومي بمومي** وعند زفر يجوز **ولا
مفترض بمتنفل** كذا في الهداية وذكر في الظهيرية اذا اقتدى بامام في الوتر
وهو يقلد ابا حنيفة والامام يقلدهما في انه سنة صح لان الصلاة واحدة
نظيره فيمن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فجا انسان واقتدى به في الاخريين
يجوز وان كان هذا قضا للمقتدي لان الصلاة واحدة ونقل في القنية عن
شرح الارشاد ان الاقتدا بامام في الوتر يرى انه سنة والمقتدى انه واجب

لم يجز

لم يجز **ومفترض فرضا اخر** اى يقتدي مفترض بمفترض فرض اخر مخالفا
لفرضه كالظهر والعصر وظهر اليوم والامس مختلفان كما ان الظهر والعصر
والجمعة كذلك كذا في الهداية وفي التقييد بالمفترض اشارة الى انه يصح اقتدا
المتنفل بمتنفل اخر كما اذا اقتدى مصلي ركعتي الظهر بمن يصلي الاربع قبل
الظهر كذا في الخلاصة واعلم ان في كل موضع لا يصح الاقتدا لا يصير المقتدي
شارعا في صلاة نفسه في رواية باب الحدث حتى لو قهقه لا تنتقض طهارته
وفي رواية باب الاذان يصير شارعا فقيل ذكر في الحدث قول محمد وما ذكر
في الاذان قولهما كذا في الظهيرية **والامام لا يطيلها** اي الصلاة باطالة
القراة وتسبيحات الركوع ويستثنى من ذلك صلاة التراويح فان ختم القران
فيها مرة سنة كما سيجي **ولا قراة الاولى الا في الفجر** اي ولا يطيل الامام قراة
الركعة الاولى على قراة الركعة الثانية الا في صلاة الفجر فان اطالتها
فيها سنة اتفاقا وعند محمد يستحب اطالة الركعة الاولى على الثانية
في الصلاة كلها وفي الذخيرة ان الفتوى على قول محمد ثم المعتبر الاطالة
من حيث الآي اذا كان بين الآي تقارب في المقدار وان كان بينهما تفاوت
تعتبر الاطالة من حيث الكلمات والحروف وينبغي ان تكون الاطالة بقدر
الثلث والثلثين كذا في الكافي وذكر في الخلاصة قال الطحاوي يقرا في الاولى
ثلاثين وفي الثانية عشر ايات او عشرين وهذا البيان الاولوية واما
لبيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به واما اطالة القراة
في الثانية على الاولى فمكروهة بالاجماع ذكره في الظهيرية وذكر في الجامع
الصغير لقاضيخان ان اطالة الثانية مكروهة ان كان ثلاث ايات او
اكثر فان كان اقل من ذلك لا يكره **ويقوم الموتم الواحد على يمينه** اى
يمين الامام بحيث لا يتاخر عنه وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب
الامام والاول هو الظاهر كذا في الهداية وفي شرح الطحاوي ان قيام
الواحد على يمين الامام هو السنة ولو قام عن يساره جاز ويكره ولو قام خلفه
قيل يكره وقيل لا يكره ثم العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود حتى لو كان
المقتدى اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره كذا في الكافي وايراد
الواحد بصيغة التذكير اشارة الى ان المراة الواحدة المقتدية برجل لا
تقوم على يمين الامام بل تقوم خلفه واما المقتدية بامراة فتقوم على يمين
الامام ايضا **والزايد خلفه** اى يقوم الموتم الزايد على واحد اثنين او اكثر

خلف الامام وعن ابي يوسف في الاثنين ان الامام يتوسطهما كذا في الهداية
وذكر في شرح الطحاوي انه لو كان معه رجلان فامامهما بالخيار ان شا تقدم
وان شا قام بينهما ولو كان معه رجل وامراة قام الرجل عن يمينه والمراة خلفه
وان كان معه جماعة يتقدمهم ولو قام على ميمنة الصف او ميسرته او وسطه
جاز ويكره **ويصف الرجال** جمع رجل وهو ذكر من بني ادم تجاوز حد البلوغ
ثم الصبيان بكسر الصاد على الاشهر وقد جا بضمها جمع صبي وهو ذكر من بني ادم
لم يتجاوز حد البلوغ **ثم الخناثى** جمع الخنثى بضمها وهو الذي له ما للرجال والنسا
معا والمراد ههنا الخنثى المشكل فان غير المشكل منه اما هو من الرجال او النسا
ثم النسا جمع امراة من غير لفظها وهي مونث من بني ادم قد تجاوزت حد البلوغ
ولم يذكر حكم الصبيات لانه يعلم مما تقدم من حكم الصبيان انهن يصففن خلف
النسا **فان حاذته في صلاة مشتركة تحريمة واداء افسدت صلاته** كان المناسب
ذكر هذه المسلة في مفسدات الصلاة لكن لما كان المحاذاة مفسدة لصلاة الجماعة
اوردها في مباحثها وحد المحاذاة ان يحاذي عضوا منها عضوا منه فلو كان
الرجل على الدكان والمراة على الارض والدكان مثل قامة المراة لا تفسد صلاته
كذا في الكافي والمذكور في الكفاية ان الدكان لو كان مثل ذراع لا تفسد
والضمير المنصوب في حاذته راجع الى الرجل على ما هو الظاهر فيفيد ان محاذاة
المراة لا تفسد صلاة الصبي والخنثى قال شارح تلخيص الجامع لا يوجد لهذه المسلة
رواية صريحة ويشترط ان لا يكون بينهما حايل حتى لو كان بينهما اسطوانة او سترة
قدر موخرة الرحل او قضيب للسترة لا تفسد وكذا لو كان بينهما فرجة تسعهما
او اسطوانة وعن محمد انها لا تفسد كذا في الكفاية ثم اذا كانت المراة واحدة
فسدت صلاة ثلاثة من عن يمينها ومن عن شمالها ومن خلفها ثم يصيرون
كحايل والمراتان يفسدان صلاة اربعة فقط والثلاث يفسدن ثلاثا ثلاثا
الى اخر الصفوف مع من عن جنبيها في صفها وكذلك الاربع اربعة اربعة
الى اخر الصفوف وفي المنتقى الثلاث يفسدن صلاة رجال من خلفهن من صف
واحد فقط كذا في الظهيرية وفي الذخيرة جعل الناطفي الثلاثة صفا تاما
حتى قال بفساد تلك الصفوف الى اخرها وفي اطلاق المحاذاة اشعار
بانه لا فرق بين ان تكون المحاذاة قليلة او كثيرة صرح به في الخلاصة
وغيرها لكن نقل في القنية عن بعض الفتاوى انها ان حاذته اقل من مقدار
ركن تفسد عند ابي يوسف واما عند محمد فانما تفسد بمقدار ركن والضمير

في حاذته عايد الى المراة مطلقا لا فرق بين ان تكون محرما للمصلي او اجنبية
عنه ولا فرق بين ان تكون بالغة او صغيرة عاقلة سوا كانت مشتهاة او لم
تكن نص عليه الامام قاضي خان والمتاخرون اشترطوا ان تكون مشتهاة
حتى ان محاذاة الصبية العاقلة الغير المشتهاة لا تفسد وهو مختار صاحب
الهداية وصاحب الكافي وقيل الاعتبار باحتمال الجماع لا بالسن ثم ان
المجنونة لا تدخل في هذا الحكم لانه لا تصح منها الصلاة فلا حاجة الى
تقييد المراة بالعاقلة كما فعله بعضهم والمراد بالصلاة الصلاة
المطلقة فان المحاذاة في جنازة الجنازة لا تفسد صرح به في الكافي وحكم
المكتوبة وغيرها سوا وانما خص محمد المكتوبة لكون الجماعة في المكتوبة
غالبا كذا في شرح تلخيص الكافي الجامع وهو مختار المص وذكر في الخلاصة
وفتاوى قاضي خان يشترط اقتداوها بالمفترض سوا كانت مفترضة
او متطوعة ومعنى الشركة في التحريمة ان يبنيا تحريمتهما على تحريمة امام
او تبنى تحريمتها على تحريمته وفي الادا هو ان يكون لهما اماما فيما تؤديه
او يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا وهو ظاهر او حكما بان سبقهما الحدث
مقتديين فتوضا او رجعا وقد صلى الامام فهما لاحقان واللاحق خلف
الامام حكما فلو حاذته في هذه الحالة تفسد صلاته بخلاف ما اذا كانا
مسبوقين بان قعد الرجل المسبوق مع الامام قدر التشهد واشتغل
بقضا ما سبق قبل سلام الامام واقتدت المراة بالامام حينئذ وحاذت
الرجل لا تفسد صلاة الرجل مع اشتراكهما في صلاة واحدة تحريمة اشير
اليه في الكافي ولو وقعت المحاذاة بين اللاحقين في الذهاب والمجي
فالاصح انه لا يوجب الفساد ذكره في الظهيرية واعلم ان الظاهر ان
الشركة في التحريمة ليست بشرط فان الامام اذا استخلف رجلا فاقتدت
المراة بالخليفة وحاذت رجلا من المقتدين بالامام الاول فسدت
صلاته مع انه لا شركة بينهما في التحريمة اذ المراة بنت تحريمتها على
تحريمة الامام الاول لا على تحريمة الخليفة فان قيل الشركة ثابتة تقديرا
بناء على ان تحريمة الخليفة مبنية على تحريمة الامام الاول قلنا لو سلم
فالشركة في الادا لا توجد بدون الشركة في التحريمة والشركة في التحريمة
توجد بدون الشركة في الادا كما في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة
كذا ذكره المصنف فان لم تكن الصلاة مشتركة لا تفسد صلاته بالمحاذاة

لكن تكره صلاته صرح به الامام خواهرزاده كذا في القنية وههنا شرط
اخر لفساد صلاة الرجل وهو ان لا يكون المراة ماموره بالتاخر عند المحاذاة
من جهة هذا الرجل وذلك لانه لو شرعت في الصلاة بعدما شرع فيها
محاذية فاشار اليها بالتاخر ولم تتاخر لم تفسد صلاته بل صلاتها كذا في
شرح تلخيص الجامع **ان نوى امامتها والا فصلاتها** يعني ان صلاة الرجل
انما تفسد بالمحاذاة اذا نوى الامام امامة تلك المراة بعينها او امامة المراة
مطلقا وان لم ينو امامتها فسدت صلاة المراة لا صلاة الرجل وعند زفر
تفسد صلاتهما جميعا كذا في الظهيرية وانما تفسد صلاة المراة لانه لا يجوز
اقتداؤها بدون نية امامتها وعند زفر يجوز اقتداؤها به وان لم ينوه
امامتها فتفسد صلاة الرجل كذا في الكافي وعلم من هذه المسئلة ان المراة
اذا اقتدت بالامام محاذية لرجل لا يصح اقتداؤها بدون نية امامتها
واما اذا اقتدت غير محاذية ففي رواية يصح اقتداؤها بلا نية الامام
وفي رواية لا يصح ولا يصح اقتداؤها في الجمعة والعيدين ما لم ينو امامتها
عند الجمهور كذا في الكافي وذكر في الخلاصة انه يصح اقتداؤها في الجمعة
والعيدين وان لم ينو امامتها وهو الاصح وفيه اختلاف المشايخ

فصل من سبقه حدث توضا واتم تلك الصلاة واطلاق كلامه
يتناول صلاة الجنازة وفي فتاوى قاضيخان ان في الاستخلاف فيها خلافا
والمراد بالحدث هو ما سوى الجنون والاغماء والاحتلام بقرينة ما سياتي
والمراد بسبقه ان يكون ذلك الحدث بلا اختياره ولا فعل الاخر وفي
معناه تمام مدة المسح فان له ان يخلع خفيه ويغسل رجليه ويبني ذكره في المنصورية
ثم انه ذكر التوضي بناء على الغالب فلو كان في موضع جاز له التيمم تيمم ويبني
والاستنجاء مطلقا يمنع على ما في الخلاصة ولا يمنع اذا استنجى من تحت
ثيابه ولم يكشف عورته على ما في التجريد ولا يمنع مطلقا عند القاضي
الامام ابي علي النسفي اذا لم يجد بدا من ذلك على ما في الظهيرية واما المراة
اذا سبقها الحدث فعن ابراهيم بن رستم انه لا يجوز لها البناء مطلقا وقال
مشايخنا اذا امسحت على خمارها وغسلت البلة الحاشرها من غير كشف راسها
يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة على رواية ابي
يوسف عن ابي حنيفة كذا في الخلاصة وفي الظهيرية ان للمراة ان تكشف
عورتها واعضاءها في الوضوء اذا لم تجد بدا منه وتبني **ولو بعد التشهد**

اي

اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد الاخير فانه يتوضا ثم يسلم وهذا
عند ابي حنيفة فان الخروج عن الصلاة بصنعه فرض عنده وعندهما
بمجرد سبق الحدث بعد التشهد تمت صلاته فلا حاجة الى التوضي
والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف اذ عند الشافعي الاستيناف
لازم في احد قوليه وقيل ان المنفرد يستانف والامام والمقتدي
يبني صيانة لفضيلة الجماعة كذا في الهداية **والامام يجر اخر مكانه** اي
الامام اذا سبقه الحدث يستخلف اخر من المقتدين بان يجره الى مكانه
وان اشار اليه من غير جر كفى وفي الخلاصة ان من لا يصلح اماما لا يصلح
خليفة حتى لو استخلف المحدث او الصبي او المراة فصلاته وصلاة
القوم فاسدة وقد ذكر في المصفى انه لو استخلف اميا فسدت صلاتهم
وعن ابي يوسف انه اذا قرا في الاوليين ثم استخلف اميا لا تفسد صلاته
ثم يتوضا ويتم ثمة او يعود اي بعد ما جر الامام احدا الى مكانه يتوضا
ويتم صلاته حيث توضا لئلا يقل المشي في الصلاة او يعود الى المكان وقعت
الجماعة فيه ليودي صلاته في مكان واحد **كالمنفرد** فانه مخير ايضا ان
شاء اتمها حيث توضا وان شاء عاد الى المكان الاول **ان فرغ امامه والا
عاد** يعني ان الامام انما يخير ان فرغ امامه الذي هو الخليفة من
الصلاة وان لم يفرغ امامه منها عاد الامام الاول الى القوم ويتم
صلاته خلف خليفته وينبغي ان يقدم ما فاته عند شغله بالوضوء
فيصلي بغير قراءة فلو بدا بما فيه الامام قبل ان يودي ما فاته جاز
عندنا خلافا لزفر حتى لو فعل كذلك تفسد صلاته كذا في الحصروات
توضا الامام الاول في المسجد والخليفة لم يود ركنا تاخر الخليفة ويتقدم
ولو ادى ركنا او خرج الامام من المسجد والامام هو الثاني كذا في الخلاصة
وكذا المقتدي اي يخير المقتدي ان شاء صلى حيث توضا وان شاء عاد
الى مكانه ان فرغ امامه من الصلاة وان لم يفرغ منها عاد الى مكانه
الاول فان لم يعد الامام او المقتدي الى المكان الاول وصلى حيث
توضا واتم صلاته قبل فراغ امامه تفسد صلاته ذكره في الكافي
وفي نوادر بن سماعة ان المقتدي اذا عاد الى المسجد بعد ما فرغ الامام
تفسد صلاته لانه مشى من غير حاجة ذكره في الذخيرة وقال شمس الائمة
السرخسي والامام خواهرزاده ان العود الى المكان افضل للمنفرد والمقتدي
وبعض مشايخنا قالوا الصلاة في بيته ولما فرغ من بيان الاشياء التي يجوز معها

البناء وبيان كيفيته اراد ان يشير الى الاشيا التي لا يجوز معها البناء وهي على ما ذكره
ثمانية الاول الجنون والثاني الاغما واشار اليهما بقوله **ولو جن او اغمي عليه** اي
المصلي وقد مر تفسير الجنون والاغما في نواقض الوضو ويدخل في الاغما السكر
وصورته ان يشرب الخمر دفعة واحدة مقدار ما يسكره ثم شرع في الصلاة
فسكر في اثنائها والثالث الاحتلام واشار اليه بقوله **او احتلم** وذلك بان
نام في الصلاة نوما غير ناقض للوضو فاحتلم والرابع القهقهة واشار اليه
بقوله **او قهقه** عمدا كان او سهوا لانها في معنى الكلام من حيث انها
صوت يدل على ما في الباطن من السرور ويفهم من ذلك انه لو تكلم لا يبني بطريق
الاولى والقهقهة وان كانت داخلة في الحدث لكن لما كان عمدها وخطاؤها
كلاهما مانعين افردهما بالذكر ويمكن ان يقال ان القهقهة في العرف
لا تسمى حدثا والخامس الحدث العمد واشار اليه بقوله **او احدث عمدا**
فلو عطس او تنحنح فخرج بقوته ريح ففي القنية قال ابو حفص الكبير يبني وقال
في الظهيرية لا يبني وهو الصحيح والسادس ان يصيب ثوبه او بدنه نجاسة
كثيرة واشار اليه بقوله **او اصابه بول كثير** المراد من الكثرة ما يمنع جواز
الصلاة وهذا عند الشيخين واما عند ابي يوسف فله ان يغسله ويبني
فانه في معنى سبق الحدث حيث وقع من غير قصد كذا في الحصر ثم ظاهر
كلام المتن يشعر بانه لا فرق بين ان تكون تلك النجاسة خارجة من ذلك
المصلي او من غيره لكن ذكر في الظهيرية انه لو اصاب ثوبه نجاسة خرجت منه
يغسله ولا يمنعه ولو اصابه نجاسة غيره يمنع البنا وهكذا نقل في القنية
عن الامام الفضلي السابع ان يخرج من بدنه ما ينقض الوضو ولا بفعل نفسه
بل بفعل الاخر اشار اليه بقوله **اشج فسال** والشج في الاصل مخصوص بجراحة
الراس وقد يستعمل اعم منها وهو المراد ههنا ففي هذه الصورة يبطل الوضوء
ولا يبني عند الشيخين وعند ابي يوسف لا يفسد ويبني وفي الخلاصة قيل
انه يفسد عند الكل وفي الظهيرية اذا سقط من السطح مدر فشج راسه ان كان
بمرور مار يستقبل الصلاة خلافا لابي يوسف وان كان لا بمرور مار
فمن مشايخنا من قال يبني بلا خلاف ومنهم من قال هو على الخلاف وهو
الصحيح والثامن الخروج من مكان الصلاة اذا ظن انه احدث ثم ظهر خلافه
واشار اليه بقوله **او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه**
فظهر طهره الضمير في خارجه يرجع الى المسجد اي اذا كانت الجماعة بتمامهم
او بعضهم خارج المسجد وظن انه احدث وجاوز الصفوف فسدت صلاته

وهذا اذا ذهب الى غير القدام فان تقدم قدامه فالحد السترة ان كانت
وان لم تكن فمقدار الصفوف من غير فصل وهكذا روي عن محمد والمعتبر
في المنفرد اذا كان في الصحرا مقدار موضع السجود من كل جانب كذا في الهداية
بطلت اي بطلت صلاته في جميع هذه الصور وهو جواب لو وفي بعض
النسخ فسدت وهو ههنا بمعنى البطلان وقد يفرق بين البطلان والفساد
وسيجي في كتاب البيع ان شا الله تعالى **ولو لم يخرج او لم يجاوز بنى** اي لو لم
يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف خارجه بعد ما ظن الحدث ولم يكن
بنى عندهما وعند محمد يستانف ولو استخلف الامام تفسد صلاته بلا انظار
كذا في الهداية وفي الظهيرية اذا ظن انه احدث واستخلف ثم ظهر طهره
وهو في المسجد ففي الجامع الصغير انه تفسد صلاة الكل قيل هذا قول ابي
محمد وابي يوسف ومحمد واما عند ابي حنيفة فلا تفسد وهو اختيار
ابي نصر محمد بن سلام وذكر في موضع اخر انه لا تفسد صلاته عند محمد
وعند الشيخين لا تفسد حتى ان له ان ياخذ الامامة مرة ثانية ان لم
يود الخليفة ركنا من الصلاة **وبعد التشهد ان عمل ما ينافيها تمت**
اراد بالتشهد ههنا القعود قدر ما يقرا التشهد اي بعد ما قعد المصلي قدر
ان يتشهد ان عمل ما ينافي الصلاة من القهقهة والحدث العمد ونحو ذلك
تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه **وتفسد صلاة المسبوق** وهذا عند
ابي حنيفة واما عندهما فلا تفسد قياسا على ما اذا سلم الامام او تكلم او
خرج من المسجد فانه لا تفسد صلاته اتفاقا كذا في الكافي وعند زفر
القهقهة لا الكلام لما انها غير ناقضة للوضوء عنده كما مر وذكر في المحيط
ان صلاة المسبوق انما تفسد عند ابي حنيفة اذا لم يقيد الركعة بالسجدة
اما اذا قيدها بها فلا لتاكيد انفراده حينئذ واعلم ان المسبوق المتخلف
اذا قهقه بعد التشهد فسدت صلاته وجازت صلاة القوم وقال
ابو يوسف في الامالي فسدت صلاة القوم ايضا كذا في الحصر **وان**
وجد هنا اي بعد ما قعد قدر التشهد **روية المتيمم الما ونحوها** مما يفسد
الصلاة وليس للمصلي فيه اختيار وذلك كانقضاء مدة المسح ووجدان العاري
ثوبا وقدرة المومي على الركوع والسجود وطلوع الشمس في الفجر ودخول
وقت العصر في الجمعة ودخول وقت الزوال في قضا الفجر وسقوط الجبيرة
عن برء وانقطاع عذر المعذور وتذكر الفائتة وتلحق بهذه الاشيا

خلع الخف بعمل يسير وتعلم الامي سورة بلا عمل كثير واستخلاف المقتدى اميا
فسدت عند ابي حنيفة لفرضية الخروج بصنعة لا عندهما اى فسدت
الصلاة في جميع هذه الصور عند ابي حنيفة لان الخروج بصنعة ليس بفرض
عندهما لان الخروج قد يكون معصية كالكذب فكيف يكون فرضا ولهذا
قال بعض مشايخنا ان تلك المسايل عنده ليست مبنية على هذا الاصل بل
الفساد عنده باعتبار ان التحريمة باقية بعد فراغه من التشهد فاعتراض
هذه الاشيا في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة والكذب
من حيث انه سبب الخروج عن الصلاة ليس معصية وان كان معصية من
حيثية اخرى كذا في الكافي **فصل يفسدها الكلام مطلقا**
عمدا كان او خطا يسيرا كان او كثيرا نايما كان المصلي او يقظان قرانا
قصد به خطاب اخر اوليس بقران والمراد بالكلام ليس مصطلح النحاة
بل ما يتلفظ به مطلقا فان كان مفهما فالحرف الواحد نحو ق امر وما نوقه
مفسد وان لم يكن مفهما لا تفسد ما لم يتوال حرفان وفي الخلاصة عند
ابي يوسف في الحرفين لا تفسد وفي اربعة احرف تفسد وفي ثلاثة احرف
اختلفت المشايخ على قول والاصح انه لا تفسد وعندهما لم يفصلا وفي
الكافي قيل عند ابي يوسف ان كانت الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما
زايدان او احدهما لا وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزيادة هي
حروف اليوم تنساه فان الحروف التي تزاد في كلام العرب تكون ههنا
وهذا غير قوي اذ المقصود من الكلام افهام المعنى وهذا قد يتحقق
في حروف كلها زوايد كيوم ثم الكلام انما يفسد الصلاة قبل ان يقعد مقدار
التشهد وان لم يقيد بذلك لانه قد علم مما مر قبيل هذا الفصل وقال
الامام الغزالي في الوسيط ان اباحنيفة يوافق الشافعي في انه لا تفسد
الصلاة بما اذا التفت لسانه بكلمة ندرت **والسلام عمدا او رده** اي
رد السلام مطلقا عمدا كان او لا فانه كلام وخاطب بخلاف السلام فانه
من الاذكار فان المتشهد يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وهو مشتمل على
كاف الخطاب فاعتبر خطا باعتد العمد فتفسد وذكرا عند السهو فلا يفسد
والمراد من السلام ههنا سلام الصلاة اذ السلام على انسان مفسد عمدا كان
او خطا نص عليه في المحيط وفتاوى قاضيخان وان لم يذكره المصنف لانه
داخل في الكلام فان المراد برد السلام ما يكون بالتلفظ حتى لو اشار لرد

السلام

السلام براسه او بيده او اصبعه لا تفسد صلاته كذا في الظهيرية لكن ذكر في
الخلاصة ان الرد بالراس او اليد يفسد الصلاة فلعل المصنف اختار هذه
الرواية واعلم ان سلام الصلاة اذا كان سهوا فان ظن انه اتم الصلاة فغير
مفسد وان كان ناسيا للصلاة فمفسد كذا في الكفاية وذكر في الخلاصة ان
المسبوق اذا سلم مع الامام على ظن ان عليه السلام مع الامام فهو سلام عمد
يفسد صلاته وفي الظهيرية ان سلم في الظهر على راس الركعتين ساهيا مضى
على صلاته وسجد للسهو فان ظن انه في صلاة الفجر او في الجمعة او في السفر
تفسد وان سلم على ظن انها رابعة لم تفسد **والانين ونحوه ما له صوت**
الانين ان يقول اه ونحوه والتاوه وهو ان يقول اوه وهي كلمة التوجع والتافيف
وهو اظهار السامة بكلمة اف وكون الانين او التاوه من الوجع او المصيبة
مفسد انما هو عندهما خلافا لابي يوسف وان كان بحيث لا يمكن الامتناع
عنه لا تفسد عند الكل ويدخل في نحوه النفخ فانه اذا كان مسموعا يفسد
وظن بعض مشايخنا ان المسموع ما كان مهجى نحو اخ وتف وغير المسموع ما
لا يكون مهجى واليه مال الامام الحلواني وبعضهم لم يشترط ذلك واليه
مال الامام خواهر زاده كذا في الظهيرية وذكر في القنية لو استعطف
هرة او كلبا او ساق حمارا او اوقفه بلغة الرستاق لم تفسد الصلاة لانه
صوت لا هجا له بخلاف الانين لانه همزة ممدودة مع غنة **والبكا**
بصوت في الصحاح البكا يمد ويقصر فاذا قصرت اردت خروج الدموع
واذا امددت اردت الصوت الذي معه فقوله بصوت اما للتقييد او لزيادة
التوضيح فلو سال الدموع من غير صوت لا تفسد صلاته وهذا موافق
لما في الهداية حيث قال بكا فارتفع بكاوه وفي الخلاصة البكا اذا رفع به
صوته وحصل به حرف وكان من وجع او مصيبة تفسد عندهما خلافا لابي
يوسف وعن محمد انه لو كان بحيث لا يملك نفسه لا يضر **الا لامر الاخرة**
استثنا من الانين ونحوه والبكا جميعا على ما صرح به في الهداية وان
خصصه بعض الشارحين بالاخير وعن ابي يوسف ان قوله اه لا يفسد في الحالين
واوه يفسد فيهما كذا في الكافي **والتنحنح الا لعذر** بان لم يكن مضطرا
اليه بل كان لتحسين الصوت اذ ظهر به حروف نحو اح بالضم والفتح تفسد
عندهما خلافا لابي يوسف وان كان لعذر بان كان مدفوعا اليه لاجتماع
البزاق في حلقه لا تفسد كالعطاس فانه لا يستطع مطلقا لانه مدفوع اليه

طبعا كذا في الكافي وفي الظهيرية ان النحنح لتحسين الصوت يفسد ولتخيله
لا فلم يشترط لافساد النحنح ان تحصل به الحروف وبه يشعر ظاهر كلام المتن
وما ذكره في الكافي موافق لما في الخلاصة وساير الكتب وفي القنية الاصح
ان النحنح لتزيين القراة لا يفسد **وتشميت عاطس** هو بالشين المعجمة والمهملة
ان يقول له يرحمك الله وكذا في الملتقط ان عطس غيره فحمد الله يريد تشميته
فسدت صلاته وان اراد الشكر لا تفسد وفي الظهيرية ان عطس
احد المصلين فقال رجل خارج الصلاة يرحمك الله فقالا جميعا امين تفسد
صلاة العاطس وصلاة الاخر **وجواب الكلام ولو بالذكر** كجواب الخبر
السوء بالاسترجاع والخبر السار بالتحميد والخبر المعجب بالتسبيح وجواب
قوله أاله مع الله بالتهليل ونحو ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما
عند ابي يوسف فلا يفسد وان لم يرد الجواب بل اراد اعلامه انه في الصلاة
لم تفسد بالاجماع وفي الخلاصة قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير
ان في الارجاع اذا اراد الجواب تفسد عند الكل وفيها اذا سمع اسم النبي
صلى الله عليه وسلم فصلى عليه جوابا لا تفسد ولو قرا رجل ما كان محمد ابا احد
من رجالكم فسمعه اخر في الصلاة وصلى عليه لم تفسد **والفتح لا لامامه**
اي تفسد الصلاة اذا فتح المصلي قاريا ارتج عليه مصليا كان او غيره هكذا
ذكره القدوري مطلقا وقال غيره انما تفسد اذا قصد الفاتح التعليم
حتى لو قصد به قراءة القران لا تفسد وقال بعض المشايخ هذا قول ابي حنيفة
ومحمد واما عند ابي يوسف فلا تفسد كذا في الذخيرة فلو اخذ المصلي بفتحه
تفسد صلاته ايضا ذكره في الخلاصة واشترط تكرار الفتح في المبسوط لانه
ليس من اعمال الصلاة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لانه
الكلام قاطع وان قل كذا في الهداية ويستثنى من ذلك الفتح على امامه فانه
غير مفسد مطلقا استحسانا ومفسد قياسا وينبغي ان ينوي الفاتح الفتح
على امامه دون القراءة وهو الصحيح وقيل بل ينوي التلاوة وذكره في الكافي
وقال بعض مشايخنا هذا اذا قرا مقدار ما لا تجوز به الصلاة ولم ينتقل
الى اية اخرى اما اذا قرا مقدار ما تجوز به الصلاة او انتقل الى اية اخرى
ثم فتح عليه تفسد صلاته وبعضهم قالوا لا تفسد على كل حال ولو اخذ الامام
عن الفاتح بعد ما انتقل الى اية اخرى فعن الامام ابي بكر الزرنجري
انه تفسد صلاة الامام وغيره من المشايخ قالوا لا تفسد والاصح هو الاول

كذا

كذا في الظهيرية وفي الكافي الصحيح انه لا تفسد صلاة الفاتح ولا صلاة الامام
والقراة من المصحف وكذا القراة من المكتوب في المحراب ذكره في الخلاصة
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لكنها تكره كذا في الهداية وقال
بعضهم ان قرا مقدار اية تامة تفسد صلاته والا فلا وقال بعضهم
ان قرا مقدار الفاتحة تفسد والا فلا كذا في النهاية ثم من كان حافظا
ومع هذا ينظر في المكتوب ويقرا ففي الخلاصة لا شك انه يجوز وفي
الظهيرية لا فرق في الكتاب بينما اذا كان حافظا او لم يكن **والسجود على
نجس** المراد بالسجود وضع الوجه والقدمين فلو وضعها على نجس تبطل
الصلاة عندهما وعند ابي يوسف تبطل السجدة لا الصلاة كذا في الحصر
واما وضع اليدين والركبتين على نجس فلا يبطل الصلاة عندنا خلافا لزفر
وقد مر زيادة بسط في هذه المسئلة في باب شروط الصلاة فتذكر
والدعا بما يسال عن الناس اراد بما يسال عن الناس ما لا يستحيل سواله
عن الناس صرح به في الخلاصة وذكر في الظهيرية اذا دعا بما جا في الصلاة
او في القران او في الماثور لم تفسد وان لم يجئ فان استحال سواله من العباد
فكذلك والا فهو مفسد وقد مرت هذه المسئلة ايضا في باب صفة الصلاة
والاكل والشرب ايصال شي من طريق الفم الى الجوف ان كان مايعا يسمى شربا
والا فاكلا ولا فرق بين ان يكون عمدا او ناسيا فانه مفسد مطلقا فلو
ابتلع شيا بين اسنانه وكان اقل من قدر حمصة لا تفسد الصلاة ولا الصوم
والا فتفسدهما رواه اسد في غرايب الرواية عن ابي حنيفة وهكذا في
شرح الطحاوي وقال الامام خواهر زاده ان اكل بعض اللقمة وبقي
البعض في فمه فشرع في الصلاة فابتلع لا تفسد صلاته ما لم يكن ملء
الفم ففرق بين الصلاة والصوم كذا في الخلاصة وذكر في البقالي الاصح
الاول ولو وقع في فمه برد او ثلج او مطر فابتلعه فسدت ولو كان في
فمه سكر فيذوب ويدخل في حلقه يفسد على المختار بخلاف ما اذا اكل
السكر قبل الشروع والحلاوة في فمه فدخل مع البزاق فانه لا تفسد
ذكره في الظهيرية **والعمل الكثير** اختلفوا في تفسيره فاشار المصنف الى الاختلافات
المشهورة فقال **اي ما يحتاج الى اليدين** وهو اختيار الامام ابي بكر محمد
ابن الفضل في الظهيرية قال بعضهم كل ما يقام باليدين عادة فهو كثير
وان عمل بيد واحد وما يقام بيد واحدة فهو قليل ما لم يتكرر ذلك في الذخيرة

كل ما يحتاج فيه الى اليدين واقامه بيد واحدة فعن الفقيه ابي جعفر
انه تفسد صلاته وذكر نجم الدين النسفي انه لا تفسد فلو تقمم بيد
واحدة لا تفسد وبيدين تفسد والمشي ليس بمفسد قل او كثر على ما ذهب
اليه بعض المشايخ وفي الظهيرية ان المختار ان المشي اذا كثر كان مفسدا
وفي الخلاصة ان حك جسده ثلاثا في ركن واحد يفسد ان رفع يده في كل مرة
وان لم يرفع لم يفسد لانه حك واحد **او يستكثره المصلي** في الخزانة هذا القول
اقرب الى مذهب ابي حنيفة فانه من جنس هذه المسائل لا يقدر تقديرا
بل يفوض الى راي المبتلى به **او يظن ان عامله غير مصل** قال المصنف ان عامة
المشايخ على هذا وما ذكر من الظن موافق لما ذكره صاحب الكافي في باب
الوتر من ان العمل الكثير ما لو راه الناظر من بعيد يظنه خارج الصلاة
والمذكور في الظهيرية ان العمل الكثير ما لو راه انسان استيقن انه ليس
في الصلاة اما اذا اشكل عليه فهو عمل قليل وفيها ايضا قال بعضهم العمل
الكثير ما اشتمل على عدد الثلاث وقال بعضهم هو ما يكون مقصودا للفاعل
بان يفرد له مجلسا على حدة هذا هو المفسدات على ما ذكر صاحب الوقاية ،
ولم يذكر من مفسدات الصلاة الخطا الفاحش في القراة لكثرة مباحثها حتى
انه قد صنف فيه رسايل ولان بعض العلما ذهب الى انه لا يفسد الصلاة
بخطا القاري اصلا ذكره في القنية وحكي عن ابي القاسم الصفار ان الصلاة
اذا جازت من وجه وفسدت من وجه حكم بالفساد احتياطا الا في باب القراة
لان للناس فيها عموم البلوى وذكر في المضمرات انه اذا اتى في الصلاة بخطا
فاحش ثم اعاد وقرا صحيحا فصلاته جايزة ولما فرغ من مفسدات الصلاة
شرع فيما يكره فيها سوا كان مكروها كراهة تحريم او كراهة تنزيه فقال
وكره كل هيئة فيها ترك الخشوع اي التواضع ومن جملتها العبث بالثوب والجسد
وفرقعة الاصابع اي غمزها ومدها لتصوت والالتفات يمينا وشمالا
بحيث خرج وجهه عن القبلة ووضع اليد على الخاصرة والاعتماد على حائط
او اسطوانة والنظر الى السما والاقعا وهو ان ينصب عقبيه ويجلس عليهما
وقيل ان ينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض كالكلب كذا في فتاوى قاضي
وذكر في الهداية والكافي ان الاقعا ان يضع اليتيه على الارض وينصب
ركبتيه هو الصحيح قال الامام الغزالي في الاحيا والاقعا عند اهل الحديث
ان يجلس على ساقيه جاثيا وليس على الارض الا رووس اصابع الرجلين **وقلب**

الحصى

الحصى ليسجد الا مرة اي يكره قلب الحصى الا اذا لا يمكنه من السجود فلا باس
بان يسويه في الخلاصة تركه احب وذكر في فتاوي قاضي خان لا باس بان
يسوي موضع سجوده مرة او مرتين وانما قال ليسجد لان قلب الحصى لغير
السجدة مكروه مطلقا **ومسح جبهته من التراب فيها** اي في الصلاة وهو تصريح
بما علم ضمنا ولعله اشارة الى ان مسح الجبهة من التراب بعد الصلاة لا باس به
بل يستحب ذكره في الظهيرية وفيها ايضا ان مسح الجبهة بعد الفراغ من اعمال
الصلاة قبل السلام لا باس به وكذا بعد ما رفع راسه من السجدة الاخيرة
على ما ذكره الرخسي وكذا في خلال الصلاة اذا آذاه وفي الخلاصة عن ابي يوسف
احب الى ان يدعه وحكم الحشيش حكم التراب ذكره في فتاوى قاضي خان
والغرض من التقييد بالتراب الاحتراز عن العرق فانه لا باس بان يمسح
العرق عن جبهته في الصلاة ذكره في الخزانة **والسجود على كور عمامته**
يقال كار العمامة على راسه اذا ادارها عليه وكل دور منه كور والسجود على كور
العمامة انما يكره اذا لم يمنع وجدان حجم الارض فانه لو منع ذلك لم يجز
اصلا **وافتراش ذراعيه** الذراع من المرفق الى الاصابع وافتراش الذراعين
القاهما على الارض ذكره في المغرب **وعقص شعره** وهو ان يجمع شعره على
وسط راسه ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وقيل هو ان يلف ذوايبه حول
راسه كما يفعله النسا في بعض الاوقات كذا في الكافي وذكر في المغرب
ان العقص جمع الشعر على الراس وقيل ليه وادخال اطرافه في اصوله
وفي الخلاصة قال بعضهم هو ان يجمع الشعر كله من قبل القفا ويمسكه بخيط
او خرقة كيلا يصيب الارض **وسدل الثوب** هو ان يضع ثوبه على كتفه
ويرسل طرفيه سوا كان تحته قميص اولا كذا في الخلاصة وفي احيا العلوم
هو ان يلتحف بثوبه ويدخل يديه من داخل فيركع ويسجد كذلك والقميص
في معناه فلا ينبغي ان يركع ويسجد ويداه في بدن القميص وفي المغرب
هو ان يرسل الثوب من غير ان يضم جانبيه وقيل هو ان يلقيه على راسه ويرخيه
على منكبيه قال المصنف هذا في الطيلسان واما في القبا ونحوه فهو
ان يلقيه على كتفه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه وفي الخزانة
من صلى في قبا ينبغي ان يدخل يديه في كميه ويشده بالمنطقة مخافة السدل
وفي الخلاصة المصلي اذا كان لابس فرجي ولم يدخل يديه اختلف المشايخ
المتاخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره **وكفه** اي كف الثوب وهو القبض

والضم وان يرفعه بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود وعن بعضهم ان لا يتجاوز
فوق القميص من الكف كذا في المغرب **وتخصيص الامام بمكان** بان يكون وحده
على دكان كذا ابا العكس في ظاهر الرواية فلو كان عامة المشايخ على ان العكس
لا يكره وهو المذكور في النوادر ثم الارتفاع المكروه يتقدر بقامة كذا في النوادر
الرجل مطلقا على ما في الخلاصة وبقامة الوسط على ما في الظهيرية وبالذراع
على ما هو المختار عند قاضي خان وبادنى ما يقع به الامتياز على ما اختاره بعضهم
ويدخل في تخصيص الامام بمكان قيامه في الطاق اى المحراب بحيث يكون
قدماه فيه وتقدمه على الارض لقوم ان كان تخصيصا له بمكان لكنه مستثنى
شرعا كما اشار اليه بقوله **لا ان قام في المسجد وسجد في الطاق**
لان المعتبر موضع القدم او اضاف المسجد على القوم فلا باس بان يقوم الامام
في الطاق فكان العذر كذا في الخلاصة **والقيام خلف صف فيه فرجة**
بضم الفا اى انفراج كذا في الصحاح وما ذكره المصنف موافق لما ذكره قاضي
خان في الفتاوى وذكر في الخلاصة لان الصلاة خلف الصفوف منفردا من
غير ضرورة جازت ويكره وينبغي ان يجذ احدا من الصف في المسجد او
الصحرا ولا ثم يكبر قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا كان في الصف فرجة
فان لم يكن لا يكره ولا يجر احدا وفي الظهيرية لو كان في الصحرا ينبغي ان يكبر اولا
ثم يجذبه ولو جذبه اولا ثم كبر قيل تفسد صلاة الذي تاخر وفي القنية
القيام وحده اولى في زماننا لغلبة الجهل على العوام فلو جره تفسد صلاته
وصورة حيوان في ثوبه صلى فيه او لا صرح به في الخلاصة وقيد بالحيوان لانه
لا يكره صورة غير ذي الروح كذا في الهداية وفي اطلاق الثوب ايماء بانه يكره
ان تكون الصلاة على الازار والسراويل وفي نسبة الكراهة الى الصورة تسامح
والمقصود واضح **ومسجده** بفتح الجيم اى موضع سجوده وفيه اشعار بانه لا باس
بالصلاة على بساط فيه صورة ما لم يسجد على الصورة وقد صرح بذلك في الهداية
وفي الكافي اطلق الكراهة في الاصل ولم يفصل بين ان يسجد على الصورة وان
لا يسجد **وفي جهة غير خلف وتحت** فيكره ان يكون فوق راسه او بحذائه او
عن يمينه او شماله تصاوير او صور معلقة كذا في الكافي ثم ما ذكره من انه
لا يكره ان تكون الصورة في جهة الخلف هو المفهوم من فتاوى قاضي خان
وقد صرح في النهاية بانها ان كانت خلفه او تحت رجله لا تكره الصلاة
ويكره كراهة جعل الصورة في البيت هذا الكره في الهداية ان اشدها

كراهة

كراهة ان يكون امام المصلي ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه
وفي الخلاصة ان كانت الصورة في حائط القبلة فالكراهة اشد وفي موخر
القبلة ايسر من الكل لكنه مكروه فما ذكره الكتابين صريح في انها في جانب
القبلة الخلف ايضا مكروه **لا ان صغرت جدا** اى لا يكره ان كانت الصورة
في الثوب والمسجد وجهة غير الخلف والتحت صغيرة جدا بحيث لا تبدو للناظر
بلا تامل على ما في الكافي وللناظر من بعيد على ما في الخلاصة ومن غير تكلف
على ما في الخزانة **او محي راسها** بحيث لم يبق من الراس اثر اصلا فلو خط ما
بين الراس والجسد لا يعتبر لان من الطيور ما هو مطوق كذا في الكافي وفي
الخلاصة لو كانت مقطوعة الراس لا باس بها ولو خط على عنقها لا ترتفع
الكراهة **وفي ثياب البذلة** اى كره كون المصلي في ثياب البذلة وهي ما يمتهن
من الثياب كذا في الصحاح وقال المصنف اى ما تلبس في البيت ولا يذهب
بها الى الكبرا وفي الخزانة المستحب للرجل ان يصلي في ثلاثة اثواب قميص
وازار وعمامة وللمراة كذلك قميص وخمار ومقنعة وفي القنية المستحب
اللبس المعتاد لانه المتوارث **وحسر راسه الا تذللا** الحسر الكشف
والتذلل التضرع ذكره الجوهري وهذا انما يكره اذا وجد ما يغطي به
الراس وانما قال حسر راسه ولم يقل حسر الراس لان حسر راس المراة مفسد
للصلاة ولا يخفى ان حسر الراس من جملة الهيات التي منها ترك الخشوع
لكن لما كان في انواعها ما هو مشتمل على الخشوع اشار اليه بالاستثنا وفي
الملتقط يكره ان يصلي حاسرا راسه سوا كان للتهاون بالصلاة او للتضرع
وعد ما يقرا من الايات والسور والتسبيحات باليد ولو غمز برؤوس
الاصابع لا يكره وعن ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك في الفرايض
والنوافل جميعا وقيل لا خلاف في التطوع انه لا يكره والخلاف في
الفرض وقيل كره في الفرض اجماعا والخلاف في النوافل قال الفقيه
ابو جعفر وجدت رواية عن اصحابنا انه يكره فيهما كذا في الكافي
وذكر في المحيط ان العد بحفظ القلب لا يكره واشار في المحيط والايضاح
الى انه يكره العد بالقلب ايضا وبه يشعر اطلاق المتن **وغلق باب
المسجد** الغلق بالسكون اسم من الاغلاق وهو مصدر اغلق الباب
فهو مغلق كذا في المغرب وليس هو مصدر غلقت الباب بمعنى اغلقته فانها
لغة ردية على ما ذكره الجوهري ويحتمل ان يكون الغلق بالتحريك ايضا

وهو المغلاق اي ما يغلق ويفتح بالمفتاح فان المغلاق لما كان لاجل
الاغلاق وهو مكروه في باب المسجد فيكون اتخاذ الاغلاق فيه ايضا كذلك
وفي الخلاصة هذا كان في زمانهم واما في زماننا فلا باس باغلاق باب
المسجد ولا يفتح الا في اوقات الصلاة **والوطي والحدث فوقه** اي
فوق المسجد ويعلم منه كراهتهما في المسجد بطريق الاولى والمراد بالحدث
اخراج ما يخرج من السبيلين قصد البول والغايط والمني والمذي والودي
وانما ذكر هذه المسئلة ههنا لادنى مناسبة وكذا بعض المسايل الاخرى
في هذا المقام **لا فوق بيت فيه مسجد** اي موضع اعد في البيت
للصلاة بان كان له محراب فانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة
المساجد كذا في الكافي وذكر في الخلاصة ان كل مسلم مندوب له ان يتخذ
مسجدا في بيته يصلي فيه النوافل والسنن لكن ليس له حكم المسجد والتقييد
بالفوق للمزاوجة والا فالوطي لا يكره في البيت الذي فيه مسجد **ولا تزيينه**
اي لا يكره تزيين المسجد بالجص والساج وماء الذهب لكن الاولى ان
يصرف الى الفقراء المسلمين وقيل يكره تزيين لانه من اشراط الساعة
على ما وقع في الحديث وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه ولو فعل
المتولي من مال الوقف ففيما يرجع الى النقش والتزيين ضامن دون ما
يرجع الى الاحكام فان اجتمعت اموال الوقف وخاف طمع الظلمة فيها فلا
باس به حينيذ كذا في الكافي **وصلاته الى ظهر من لا يصلي** اي لا يكره صلاة
متوجها الى ظهر من لا يصلي يتحدث اولا والتقييد بالظهر يشير الى انه لو
صلى الى وجهه يكره لانه تعظيم له كذا في الكافي وذكر في الخزانة انه يكره ان
يصلي وقبله قوم نيام او يتحدثون **وقتل الحية او العقرب فيها** اي في
الصلاة سوا كانت الحية جنية او غير جنية والجنية هي البيضا التي تسكن
البيوت لها ظفيرتان تمشي مستوية وقيل يحل قتل غير الجنية ولا يحل قتل
الجنية وقيل هذا اذا امكن قتل الحية بضربة فلو احتاج الى ضربات
يستانف الصلاة والاظهر ان الكل سوا لانه عمل رخص فيه للمصلي فهو
كالمشي بعد الحدث قالوا انما يباح قتلها اذا مرت بين يديه وخاف
الاذى منها فان لم يخف منه يكره كذا في الكافي وفي الخزانة هذا اذا
لم يحتج في قتلها الى المشي والمعالجة فان احتيج الى المشي والمعالجة الكثيرة
تفسد صلاته وفي الخلاصة اذا اخذ المقتدي النعل بيده ومشي اليها

بقتلها

ليقتلها لا تفسد صلاته وان صار قدام الامام **ويأثم بالمرور امام المصلي في
مسجد صغير** اي يأثم الانسان المكلف بالمرور بين المصلي وحايط القبلة
في مسجد صغير في اي موضع كان فيه وقدر في بعض الشروح المسجد الصغير
بما يكون اقل من جريب وعند البعض بسعة المرور في المسجد الصغير وراء
ثلاثة اذرع قال الامام قاضيخان وظهير الدين المرغيناني هذا في الصحرا
واما في المسجد الصغير فيكره كذا في المنصورية وقال بعضهم تمر في المسجد
ما وراء خمسين ذراعا وقال بعضهم قدره بين الصف الاول وحايط القبلة
كذا في الخلاصة واعلم انه لو قام في اخر صف في المسجد وبينه وبين الصفوف
مواضع خالية فللداخل ان يمر بين يديه ولا يأثم لانه استبراء حرمة نفسه
كذا في القنية **واما في غيره ففيما ينتهي اليه بصره ناظرا في مسجده** اي يأثم
بالمرور بين يدي المصلي في غير المسجد الصغير اعني الصحرا والمسجد الكبير
في موضع لو صلى صلاة خاشع كان بحيث يراه وذلك بان يكون ناظرا في جميع
الاركان الى مسجده اي موضع سجوده وفي النهاية هو ان يكون ناظرا في
قيامه الى موضع سجوده وفي ركوعه الى صدر قدميه وفي سجوده الى
ارنبة انفه وفي قعوده الى حجره ثم ما ذكر في المتن هو قول الفقيه ابي
جعفر وقدره بعض المشايخ بمقدار موضع صلاته وهو موضع قدميه
الى موضع سجوده وهو اختيار صاحب الكافي وقال ابو نصر هو ما بين الصف
الاول ومقام الامام ذكره في الخلاصة ومنهم من قدره بثلاثة اذرع
ومنهم باربعين ومنهم بمقدار صفين وثلاثة كذا في النهاية ثم
كلام المصنف ههنا صريح في انه لم يفرق بين المسجد الكبير والصحرا وهو
اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم الحد في المسجد الكبير ثلاثة اذرع كذا في
الظهيرية **وحاذى الاعضاء الاعضاء ان صلى على دكان** اي اذا صلى في مكان
مرتفع فمجرد المرور في موضع يقع بصر المصلي عليه ناظرا في مسجده لا يأثم
المار وانما يأثم لو حاذى مع ذلك بعض اعضاء المار بعض اعضاء المصلي
بان يكون ارتفاع ذلك الموضع اقل من قامة المار ولا يخفى انه لو كان المار
على الموضع المرتفع والمصلي تحته كان الحال كما اذا كان على الموضع المرتفع
ان لم يكن سترة قيد لقوله يأثم اي الاثم بالمرور امام المصلي في الصورة
المذكورة انما يقع اذا لم يكن بين المار والمصلي سترة حتى لو كان بينهما سترة
لم يأثم المار اصلا والسترة بالضم الستر غلبت على ما ينصبه المصلي بين يديه

سواستر جسمه بتمامه او لا **اى خشبة بقدر ذراع وغلظ اصبع** هكذا ذكره شمس
الائمة السرخسى والمراد بمقدار ذراع طوله ولو قال بطول ذراع لكان اصرح
والمقصود بيان اقل مقدار الطول واقل مقدار الغلظ لا التقييد بالذراع
وبالاصبع ثم التقدير بالخشبة خرج مخرج العادة فانه لو وضع بين يديه قبا
او خفين وكان ارتفاعه بقدر ذراع يصير سترة ولو كان ارتفاع السترة اقل
من ذراع ففيه اختلاف المشايخ ذكره فى الظهيرية **بغرز** ذلك الخشب يقال
غرز عود افى الارض اذا ادخله وثبته كذا فى المغرب والمراد هنا التثبيت
بحيث لا يسقط فى زمان اداء الصلاة سواء دخل فى الارض ولا وانما اورد صيغة
المجهول اشارة الى ان المار اذا وضع سترة بين يدى المصلى ثم مر جاز ذكره
فى القنية والتقييد بالغرز اشارة لا يعتبر ان يلقى الخشب لان الغرض وهو
ان يبدو للناظر فيمتنع عن المرور لا يحصل به وقيل يضعه طولا كذا فى الكافى
وفى الملتقط السوط الملقى طولا والخط بمنزلة المحراب اولى من ترك السترة
حذاء احد حاجبيه اما الايمن او الايسر ولا يجعله على من محاذاة ما بين الحاجبين
حذرا عن مشابهة عبادة الاصنام وفى القنية ان الاولى الافضل **بقربه** اى يغرز
ذلك الخشب بقرب المصلى كما ورد بذلك الحديث **ويكفى سترة الامام له**
وللقوم المقتدين به واما المسبوق فيحتمل ان يكون حكمه فى قضاء ما سبق
حكم المقتدى ويحتمل ان لا يكون كذلك **وجاز تركها عند عدم المرور والطريق**
اى جاز ان يترك السترة ان لم يكن هناك مرور ولم يكن بقربه طريق لو مر احد
فيه يكون امام المصلى وكذا الظن عدم المرور كما اشير اليه فى الخلاصة **ويدرأ**
اى يدفع المصلى المار **بالتسبيح او الاشارة** باليد او غيره وفى الظهيرية قال محمد
احب الى ان لا يجمع بينهما فقيل انما يكره لان باحدهما كفاية وقيل لان النص
ورد بالاشارة فقط وقيل لان ترك التسبيح والاشارة اولى لانهما ليسا من
اعمال الصلاة ولا يخفى انه خلاف ظاهر كلام محمد **ان عدم سترة او مر بينه وبينها**
اى بين المصلى وبين السترة ولا يخفى ان المراد بالسترة هو الستر بين المار والمصلى
فلا حاجة الى قوله او مر بينه وبينها ولهذا لم يذكره فيما تقدم واكتفى فى بيان
اثم المار بذكر عدم السترة **فصل الوتر ثلاث ركعات وجب بسلام**
روى عن ابى حنيفة فى الوتر ثلاث روايات احدها انها فرض وهو قول زفر
وثانيها انه واجب وهذا هو المشهور وثالثها انه سنة وهو قول ابى يوسف
ومحمد وقيل الكل يؤول الى واحد لان معنى قوله انه فريضة عملا و واجب

علما

علما حتى لا يكفر جاحده ومعنى قوله سنة ان ثبوته بالسنة وفى الظهيرية قال
الامام الاسبيجابى الوتر اعلى درجة من السنة حتى لو فاتت يقضى وادنى درجة
من الفرض حتى لا يكفر جاحده ولا اذان فيه ولا اقامة وفى الكافى روى
عن ابى يوسف ومحمد فى غير ظاهر الرواية ان الوتر لا يقضى **وقبل ركوع
الثالثة يكبر** ليدل على انتقال الحالة من القراءة الى القنوت ولو قال
وبعد قراءة الثالثة يكبر لكان احسن لكنه اراد ان يشير الى ان هذا التكبير
ليس تكبير الركوع اذ الامام تكبير الركوع فى الركوع لا قبله على الاظهر كما مر ثم
ان الظاهر ان هذا التكبير سنة لكن ذكر فى الظهيرية اذا ترك هذا التكبير
فقيل يجب سجود السهو اعتبارا بتكبيرات العيدين وقيل لا يجب وقد نقل
عن خزانة الفقه التصريح بان هذا التكبير واجب **رافعا يديه** بحيث يبدؤه
عند ابتداء التكبير وينبغى ان يكون فيه الاختلاف الذى فى التحريمة **ثم يقنت
فيه** اى يدعو فى الوتر والقنوت فى اللغة يجئ بمعنى الطاعة والقيام والدعاء
والمشهور هو الدعاء وقولهم دعاء القنوت اضافة بيان وانما اتى بلفظ ثم لان
اول القنوت وان كان بعد التكبير بلا تراخ فان اخره ليس كذلك والفعلان
المتعاقبان بلا مهلة اذا امتد احدهما جاز ان يعطف احدهما على الاخر
بثم ذكره الفاضل الرضى فاندفع ما قيل ان الاحسن ان يقول فيقنت بالفاء
ويحتمل ان يكون اشارة الى ان ما بين التكبير وابتداء القنوت فعلا اخر وهو
وضع اليمين على الشمال وهذا عندهما خلافا لمحمد كما مرت اليه اشارة واطلاق
قوله يقنت يشعر بان المقتدى يقرأ القنوت ايضا وهذا عند ابى يوسف
وعلى قول محمد لا يقرأ وقيل القوم يؤمنون عند محمد ويسكتون عند ابى
يوسف وقيل عند ابى يوسف ان شاء القوم قرؤا وان شاءوا سكتوا وعند محمد
ان شاءوا اقرؤا وان شاءوا امنوا الدعاية وذكر الطحاوى ان القوم يتابعونه
الى قوله بالكفار ملحق فاذا دعا الامام يتابعونه عند ابى يوسف ويؤمنون
عند محمد **ابدا** اى فى جميع السنة وفيه اشارة الى ما قال الشافعى من انه يسن
القنوت فى الوتر فى النصف الاخير من رمضان فقط وذلك بعد رفع الرأس
من الركوع **دون غيره** اى لا يقنت فى غير الوتر من الصلاة وفيه اشارة الى
ما ذهب اليه الشافعى من انه يستحب القنوت فى الركعة الاخيرة من الفجر بعد
الركوع وفى الملتقط قال الطحاوى انه لا يقنت عندنا فى صلاة الفجر فى
غير بلية فان وقعت بلية او فتنة فلا باس به وفى التحفة ان القنوت

قد سورة البروج وفي الخزانة ليس فيه دعا مقدر لكن روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقنت اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق اللهم اهدنا فيمن هديت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت ثم ان المشهور عند الحنفية الختم عند قوله ملحق وليس في المشهور كلمة نستهديك والكلمة كله وفي الخلاصة لا يصلي في القنوت على النبي صلى الله عليه وسلم وفي المنصورية انه مختار ابي الليث انه يصلي في القنوت وفي فتاوى قاضي خان لو صلى على النبي صلى الله عليه وسلم في القنوت لا يصلي في القعدة كما اذا صلى في القعدة الاولى لا يصلي في الثانية وفي الظهيرية ان من لم يحسن القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي وقال بعضهم يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار مشايخنا **ويقرا في كل ركعة من الفاتحة وسورة** اية سورة كانت من غير تعيين لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن كذا في الهداية وفي الخزانة المستحب ان يقرا بعد الفاتحة في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد **ويتبع القانت بعد ركوع الوتر** اي اذا اقتدى في الوتر من يرى قنوت الوتر قبل الركوع بمن يرى قراءته بعده فانه يتابعه بعد الركوع وتخصيص المتابعة بالقنوت يدل على انه لا يتابعه في التسليم فان الشافعي الامام اذا ادى الوتر بتسليمتين فالمقتدي الحنفي لا يسلم معه او لا ويصلي معه الوتر لان امامه لم يخرج بالتسليم عن صلاته لانه مجتهد فيه كذا في القنية **لا القانت في الفجر بل يسكت** اي لا يتبع المقتدي الذي لا يقنت في الفجر الامام الذي يقنت فيه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل بل يقعد تحقيقا للمخالفة والاول اظهر ذكره في الهداية وهذا اعني عدم المتابعة انما هو عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بل يتابعه فيه كما في تكبيرات العيد كذا في الحصير **وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشا ركعتان** هكذا ذكره في الهداية وساير الكتب وروي عن ابي حنيفة ان ركعتي الفجر واجبتان كذا في الظهيرية

دبر

وقبل الظهر والجمعة اربع بتسليمة فلو اداها بتسليمتين لم يجز وفي شرح الطحاوي يتطوع بعد الجمعة وقبلها باربع لا يسلم الا في آخرهن في ظاهر الرواية فلو صلى يوم الجمعة بعد الزوال اربع ركعات فهي عن سنة الجمعة نوى او لم ينو واعلم ان هذه السنن من الموكدات لا يجوز تركها الا بعذر ومن تركها فان لم ير السنة حقا فقد كفر وان راها حقا فالصحيح انه يأثم كذا في الخزانة ومنهم من قال انه لا يأثم ذكره في المنصورية **وحبب الاربع قبل العصر والعشا وبعده** اي بعد العشا وخير بين ان يصلي اربعا وان يصلي ركعتين قبل العصر وكذا قبل العشا كذا في الهداية وذكر في الكافي ان الافضل ان يصلي اربعا في كليهما ثم المفهوم من شرح الطحاوي ان الاربع بعد العشا من السنن الموكدة وفي الخلاصة من مشايخنا من قال ما ذكر انه يصلي بعد العشا ركعتين قولهما وما ذكر انه يصلي اربعا قول ابي حنيفة وظاهر كلام المصنف ان الاربع بعد العشا التي هي مستحبة غير الركعتين اللتين هما من السنن الموكدة حتى تصير السنة بعد العشا ستا والمفهوم من الهداية وساير الكتب ان السنة اما الركعتان او الاربع لكن الركعتان الاربع افضل وذكر في الخلاصة ان تطوع بعد المغرب بست ركعات فهو افضل **وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا** المزيد يحتمل المصدر ويحتمل اسم المفعول على ان الاضافة بيانية وفي غير سنة الظهر والجمعة يجوز ان يصلي بالنهار ركعتين **وعلى ثمان ليلا** اي كره مزيد النفل على ثمان ركعات بتسليمة واحدة في الليل اذ لم ترد السنة بذلك وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا ينبغي ان لا يزيد في الليل على ركعتين ولم يذكر في الجامع الصغير الثمان في صلاة الليل كذا في الهداية وفي الظهيرية في باب التراويح ان الزيادة على الست مكروهة عند البعض على رواية الجامع الصغير وفي الخلاصة الاصح ان الزيادة على الثمان في صلاة الليل لا يكره لكن الافضل ان لا يزيد عليه **والاربع افضل في الملوين** اي الليل والنهار الواحد ملا كذا في الصحاح وعند ابي يوسف ومحمد الافضل في الليل مثنى وذكر في بعض الفتاوى ان الفتوى على قولهما والخلاف انما هو في غير التراويح والسنن الموكدة **ولزم النفل بالشروع** قصدا حتى لو كان من غير قصد كما اذا قام بعد القعدة الاخيرة الى الخامسة وصلاها فانه لو افسدها لا يلزمه شي ولا فرق بين ان يكون الشروع عند الزوال والطلوع والغروب

وغيرها وعند زفر لا يلزم بالشروع في الاوقات الثلاثة المكروهة
كذا في الكافي وفي الخلاصة لو افتتح الظهر مع الامام بنية التطوع ثم تذكر
انه لم يصل الظهر فقطعها ثم كبر ينوي الظهر فلا قضا عليه الا بظن انه عليه
اي يظن ان النفل واجب عليه كما اذا ظن انه لم يصل الظهر فشرع فيه فتذكر
انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لكن لو نقضه لا يجب عليه القضا وعند
زفر يجب عليه القضا قياسا على ساير النوافل كذا في الحصر وفي القنية قال
ظهير الدين المرغيناني شرع في السنة ثم تذكر انه اداها فقطعها فعليه
القضا وقال صاحب المحيط بخلافه وقضى ركعتان لو نقض في الشفع الاول
او الثاني يعني اذا نوى نفلا اربعا ونقضه في الشفع الاول يقضي
الشفع الاول فقط لا الثاني وان نقضه في الشفع الثاني قضى الشفع الثاني
فقط لا الاول وعند ابي يوسف في الصورة الاولى يقضي اربعا وذكر في
الكافي ان سنة الظهر ايضا على هذا الخلاف وقيل يقضي اربعا احتياطا
بالاتفاق لانها صلاة واحدة حتى لو انتقل الشفيع من الشفع الاول الى
الثاني بعد ما اخبر بالبيع لا تبطل شفعته بخلاف ساير التطوعات وترك
القراة في ركعتي الشفع الاول تبطل التحريمة عند ابي حنيفة فلا يصح عنده بنا الشفع
الثاني على الاول بتلك التحريمة لان التحريمة عقدت للافعال وقد فسدت
بترك القراة التي هي فريضة فتفسد التحريمة التي عقدت لها وعند محمد في
ركعة اي عند محمد ترك القراة في احدى ركعتي الشفع الاول تبطل
التحريمة مثل ما مر والفرق لابي حنيفة ان ترك القراة في احداهما غير مبطل
عند الحسن البصري اذ هي فرض عنده في ركعة واحدة فلم تتيقن بفساد الافعال في
فحكم ببطلان افعال الشفع الاول وايجاب قضايه احتياطا وايجاب الشفع الثاني
بالشروع فيه وعند ابي يوسف لا اصلا بل يفسد الادا اي عند ابي
يوسف ترك القراة في الشفع الاول لا يبطل التحريمة سوا كان في الركعة الواحدة
او في الركعتين بل يفسد الادا فقط فيصح بنا الشفع الثاني على الاول لان
ترك القراة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لانها لم تعقد لهذا
الشفع فكان كما لو تحرم وسكت زمانا طويلا فانه لا تبطل التحريمة بالاتفاق
فلهذا اعلم ان صور المسايل باعتبار ترك القراة في النفل الرباعي
ثمان لان ترك القراة اما مقصور على الشفع الاول كلا او بعضا او على الشفع
الثاني كذلك واما موجود في الشفعين كل الاول مع كل الثاني او بعضه

وبعض الاول مع كل الثاني او بعضه فاشار المصنف الى بيان هذه المسايل
والاختلاف الواقع فيها بالتفريع على الاصل المقدم فقال فيقضي اربعا
عند ابي حنيفة فيما ترك واحدى الاول مع الثاني او بعضه اي يقضي اربع
ركعات عنده في مسلتين احداهما الصورة السابع وهي ما اذا تركها في ركعة
واحدة من الشفع الاول وفي كل الشفع الثاني وثانيتهما الصورة الثامنة
وهي ما اذا تركها في ركعة واحدة من الشفع الاول وفي ركعة واحدة من
الشفع الثاني وهذه المسلة الاخيرة رواها محمد عن ابي حنيفة الى
يوسف وقد انكر ابو يوسف تلك الرواية عنه فقال لمحمد رويت لك عنه
انه يلزمه قضا ركعتين ومحمد لم يرجع عن روايته عنه وحمله على نسيان ابي
يوسف وعند ابي يوسف في اربع مسايل يوجد الترك في شفعين وهي
الصور الاربع الاخيرة يقضي عند ابي يوسف اربع ركعات وفي الباقي ركعتين
يتعلق بقول الشيخين جميعا والباقي من المسايل الثمانية عند ابي حنيفة
ست وهي ما عدا السابعة والثامنة ففي الاولى والثانية والخامسة يقضي
الاوليين وفي الثالثة والرابعة يقضي الاخريين عند ابي يوسف الباقي
اربع وهي الاربع الاول فيقضي الاوليين في الاولى والثانية والاخريين
في الثالثة والرابعة وعند محمد ركعتين في الكل اي في جميع المسايل الثمان
يقضي ركعتين فقط عند محمد وهما الركعتان الاوليان في الثانية والثالثة
والاخريان في البواقي وجميع ذلك ظاهر بالتامل في الاصل المتقدم وان لم
يقعد في الوسط او نوى اربعا واتم اثنين فلا شي عليه في هاتين المسلتين
اما المسلة الاولى ففيها اختلاف محمد وزفر اذ عندهما تفسد الصلاة وهو
القياس اذ القعدة الاولى في النفل فرض عندهما بناء على ان كل شفع من النفل
صلاة على حدة وعند ابي حنيفة لا تفسد استحسانا بناء على انها صلاة واحدة
اديت بتحريمة واحدة فكان القعود في اخرها فرضا كما في الظهر كذا في الهداية
والاربع قبل الظهر حكمها حكم التطوع عند محمد واما عند ابي حنيفة ففي
الاستحسان لا تفسد وفي القياس تفسد كذا في الخلاصة ومعنى قوله لا شي
عليه لا قضا عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر واما سجدة
السهو فواجبة عليه في المسلة الاولى عند الشيخين ذكره ايضا في الخلاصة
وفي القنية قال الامام خواهر زاده فلو قام الامام المتطوع الى الثانية
فتذكر انه لم يقعد يعود وان كان سنة الظهر وعن علي البزدوي انه لا يعود

وان لم ينو اربعا وقام الى الثالثة يعود اجماعا وتفسد ان لم يعد واما المسئلة
الثانية ففيها خلاف ابي يوسف اذ روي عنه انه يقضي الشفع الثاني وعلى
هذا الخلاف سنة الظهر وقيل اربعا اتفاقا كذا في الهداية وعنه انه
يلزم اربع ركعات في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها وفي غيرها ركعتان
وفي المغني ان الخلاف فيما اذا عين العدد اذ لو نوى مطلق الصلاة لا يلزم
الا ركعتين اجماعا وفي بعض الشروح لو قال وان نوى اربعا واتم اثنين
او لم يقعد في الوسط لكان احسن لان القعود في الوسط لا يكون بدون
الاربع والجواب انه انما لم يقل كذلك ليتناول المسئلة الاولى في الوتر على
مذهب ابي يوسف فتامل **ويتنفل راكبا** قيد بالتنفل لان الصلاة المكتوبة
لا تجوز على الدابة الا لعذر كخوفه من العدو والسبع واللص ونحو ذلك
وفي الكافي انه ينزل لصلاة الوتر عند ابي ح ولا ينزل عندهما وعن ابي حنيفة
انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد السنن وقيل هذا البيان الاولى دون الوجوب
وفي توحيد صفة التنفل المعروفة ايما الى ان الصلاة على الدابة بالاجماع
لا تجوز وعند محمد تجوز اذا كان البعض بجنب البعض كذا في الخلاصة وقيل
اذا كان الرجلان في شق واحد من محمل يجوز اقتدا احدهما بالاخر وقيل
يجوز كيف ما كانا اذا كانا على الدابة الواحدة قال الكرخي يجوز اذا لم يكن بين
الدابتين من الطريق ما يمنع الاقتدا كذا في الظهيرية **موميا** للركوع والسجود
ويجعل السجود اخفض من الركوع من غير ان يضع راسه على شي سوا كانت
دابته سايرة او واقفة كذا في الخلاصة **خارج المصر** اي مجاوزا عن بنيانه على
ما صرح به في الخلاصة سوا كان مسافرا او لم يكن حتى لو خرج من المصر الى ضيعة
جاز له ذلك وشرط في الاصل الخروج قدر فرسخين او ثلاثة وهكذا ذكر
الكرخي وشرط بعضهم قدر الميل وبعضهم قدر ما يكون بين المصر ومصلى العيد
وبعضهم قدر ما يجوز ان يقصر الصلاة وهو الاصح كذا في الظهيرية والتقييد
بخارج المصر احتراز عما اذا كان في المصر حيث لا يجوز التطوع فيه راكبا وهذا
عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يجوز وعند محمد يجوز ولكن يكره كذا في
الكافي والظاهر ان المراد بالمصر موضع يكون ما هو لا معمورا **الى غير القبلة**
يعني ان استقبال القبلة في التنفل راكبا ليس بشرط لان عدم الاستقبال شرط
وفي المحيط منهم من شرط التوجه اليها عند التحريمة واصحابنا لم ياخذوا به وهذا
في النفل واما في الفرض فقد اشترط التوجه اليها عند التحريمة وفي الظهيرية

اذا كان في طين وردغة يخاف النزول يصلي الى القبلة وعندي ان هذا اذا كانت
الدابة واقفة فان كانت سايرة يصلي حيث شا وقال الامام الحلواني اذا كانت
دابته تسير نحو القبلة فاعرض عن القبلة لم تجز صلاته **وقاعدا مع قدرة قيامه**
اي ويجوز ان يتنفل قاعدا مع قدرة قيامه على القعود ففي التشهد يقعد
كما في ساير الصلوات واما في حالة القراة فعند ابي حنيفة يتربع او يحتبي
او يقعد كما في التشهد ثم عند ابي يوسف يحل حل عقد الاحتبا عند السجود
وعند محمد عند الركوع وفي اختلاف زفر حكى انه يتربع في صلاة الليل
في اولها وفي الركوع والسجود ويقعد كما في التشهد وعن ابي حنيفة
قعوده في اول قيامه محتبيا افضل وروى عنه انه يقعد كيف شا وروى
الحسن انه يتربع فاذا اراد الركوع ثنى رجله اليسرى وافترشها وعن ابي يوسف
انه يركع متربعا وعنه انه يفترش يسراه في كل صلاته الكل من الذخيرة وفي
الظهيرية قال الفقيه ابو الليث الفتوى على قول زفر انه يقعد كما في التشهد
وكره بنا اي اذا افتتح النافلة قايما ثم قعد من غير عذر جاز ويكره
عند ابي حنيفة لان البقا اسهل من الابتدا وعندهما لا يجوز لان الشروع
ملزم كالنذر واذا نذر ان يصلي لم يجز ان يصلي قاعدا وهذا انما هو مختار
بعض المشايخ والصحيح ان الناذر اذا نص على القيام يلزمه القيام واذا لم ينص
عليه لم يلزمه كذا في الكافي **وان افتتح راكبا نزل وبنى وبعكسه فسد** لان احرام
الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول واحرام غيره
انعقد موجبا لهما وقيل لان النزول عمل يسير والركوب عمل كثير وعند ابي
يوسف يستانف فيما اذا نزل ايضا وكذا عند محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة
وعند زفر يبني النازل ايضا اذا ركب **سن التراويح** جمع ترويحة وهي في الاصل
ايصال الراحة مرة واحدة وفي الشرع اسم لاربع ركعات مخصوصة فعلى هذا
تكون الاضافة في قولهم صلاة التراويح بيانية وفي المغرب سميت ترويحة
لاستراحة القوم بعد كل اربع ركعات فعلى هذا تكون الترويحة اسم لتلك
الساعة التي يستراح فيها فاضيف الصلاة اليها للاختصاص ويمكن ان يقال
ان الترويحة اسم لتلك الركعات الاربع كما ذكرنا وتسميتها بها ماخوذة من
قوله عليه الصلاة والسلام ارحنا بالصلاة يا بلال ثم هي سنة رسول الله صلى
الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى فرض عليكم صيامه
وسن لكم قيامه كذا في الكافي وذكر فخر الاسلام في اصوله انها سنة الصحابة

وهذا انما يندب الى تحصيله ويلام على تركه لكنه دون ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم وفي الخلاصة اختلف المشايخ في كونها سنة وانقطع الاختلاف برواية الحسن انها سنة ونقل عن فتاوى الحجة انها سنة موكدة باجماع الصحابة وتاركها مبتدع غير مقبول الشهادة **عشرون ركعة** وعند مالك ست وثلاثون ركعة فان قاموا انما قاله مالك بالجماعة يكره فان اتوا بالزيادة فرادى فهو مستحب فان صلى امام في مسجدين في كل منهما على الكمال فعن ابي نصر انه يجوز لاهل المسجدين وعن ابي بكر الاسكاف انه لا يجوز وهو مختار الفقيه ابي الليث فان لم يكن اماما وصلاها في مسجد ثم ادرك قوما في مسجد اخر يصلون فصلى معهم فلا باس به كذا في الظهيرية وفي الخزانة ينبغي للامام وكذا الغير اذا صلى التراويح وعاد الى منزله ان يصلي عشرين ركعة في كل ركعة عشر ايات **قبل الوتر او بعده** اختلف في وقت التراويح قال المتاخرون من مشايخ بلخ الليل كله الى وقت طلوع الفجر وقتها قبل العشا وبعده قبل الوتر وبعده وقال عامة مشايخ بخاري وقتها ما بين العشا والوتر فان صلاها قبل العشا او بعد الوتر لم يجز واكثر المشايخ على ان وقتها ما بين العشا والوتر الى طلوع الفجر حتى لو صلاها قبل العشا لم يجز ولو صلاها بعد الوتر لا يجوز قال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا القول اصح كذا في الظهيرية واختار صاحب الهداية هذا القول الاخير وذكر في الخلاصة الصحيح هو القول الثاني ثم عند من كان وقته بعد العشا ينبغي ان يقدم عليه سنة العشا وفي القنية اذا قام الامام الى التراويح وعلى الماموم سنة العشا ان يقدم السنة ويقضي الترويحة **على كل ترويحة** اي اربع ركعات **جلسة بقدرها** اي بقدر الترويحة ثم ان خصوصية الجلسة ليست مطلوبة بل الانتظار بين الترويحتين بقدر الترويحة مستحب عند ابي حنيفة وعليه عمل اهل الحرمين غير ان اهل مكة يطوفون اسبوعا واهل المدينة يصلون اربع ركعات بدله واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وقال بعض المشايخ يكره ان يصلي وعامتهم على انه لا يكره كذا في الظهيرية **وسن الختم مرة** في التراويح وذلك بان يقرا في كل ركعة عشر ايات لان عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستماية وايات القران ستة الاف وشي كذا في فتاوى قاضي خان واذا افسد شفعا قال بعضهم لا يعتد بما قرا ليحصل الختم الجايز وقال بعضهم يعتد بها لان المقصود هو القراة وقال مشايخ بخاري ينبغي ان يختم في الليلة السابعة والعشرين

ولذلك جعل بعضهم القران على خمسماية واربعين ركوعا واثبتوها في تلك المصاحف ليقع الختم في تلك الليلة واذا ختم فله ان يقرا في بقية الشهر من حيث شا كذا في الظهيرية **ولا يترك لكسل القوم** اذ هو المقصود الاصلي حتى انه ذكر في المحيط لو ختم مرة في التراويح في بعض الشهر ثم لم يصل التراويح بقية الشهر جاز من غير كراهة وفي الظهيرية قال القاضي الامام ابو علي النسفي ان كان القوم يملون الختم فلا باس بان يقرا بعض القران في ساير الصلوات وفي الخلاصة سئل خلف بن ايوب عن هذا فقال عشر ايات ثم سئل بعد مدة قال خمس اية وفي القنية المتاخرون افتوا في زماننا بثلاث ايات قصار او اية طويلة حتى لا يمل القوم وهذا احسن وفي الملتقط لا يقرا مقدار ما يودي الى نفرة القوم في التراويح وفي الكافي قيل يقرا كما يقرا في المغرب وقيل كما يقرا في العشا وفي قوله لكسل القوم اشارة الى شرعية الجماعة في التراويح وهي افضل على الصحيح وعن ابي يوسف ان من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي الامام في مسجده فالافضل ان يصلي في بيته ذكره في الظهيرية وفي الخلاصة اذا صلاها في البيت فاختار الاستاذ والامام ظهير الدين انه مسي وتارك للسنة وقال الصدر الشهيد انما الاساة فيما اذا ترك اهل المسجد كلهم الجماعة **ولا يوتر بجماعة خارج رمضان** هذا بالاجماع على ما ذكر في الهداية والكافي وفي الخلاصة ان الوتر بالجماعة خارج رمضان يكره وذكر القدوري انه لا يكره وفي الظهيرية اختار علماونا انه لا يكره ان الرجل يوتر في بيته في رمضان ولا يوتر بجماعة وقال القاضي الامام ابو علي النسفي ان الوتر بالجماعة في رمضان احب الي وكان المناسب ايراد هذه المسئلة في اول الفصل الا ان الجماعة فيه لما كانت بتبعية التراويح على ما هو المشهور ذكرها هنا

فصل

عند الكسوف يقال كسفت الشمس والقمر جميعا وخسفت الشمس والقمر ايضا قال الجوهري الاجود لغة ان يقال خسف القمر وقيل الخسوف ذهاب الكل والكسوف ذهاب البعض كذا في المغرب والمراد بالكسوف هنا خفا ضوء الشمس اما كلا او بعضا بسبب حيلولة القمر بينها وبين الابصار **يصلي امام الجمعة بالناس** هكذا في الهداية وفي الخزانة الامام في صلاة الكسوف هو السلطان او القاضي او مامور السلطان او الذي له ولاية اقامة الجمعة والعيدين وفيه ايضا موضع الصلاة تكون الجبانة او المسجد الجامع

والوصلوا فى منزل اخرجاز ويكره ان يجمع كل فى ناحية فعلى هذا لا يبعد ان
يكون المراد بقوله امام الجمعة ان يصلى فى موضع واحد كما يصلي الجمعة
ركعتين فى كل منهما قيام واحد وركوع واحد **نفلا** وفى الكافى انها سنة
لمواظبة النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك وقيل واجبة للامر ثم انه لا اذان
ولا اقامة فيه ولا يؤدى فى الاوقات المنهية كساير النوافل وذكر
فى الملتقط اذا انكسفت بعد العصر او نصف النهار دعوا ولم يصلوا
مخفيا عند ابي حنيفة جاهرا عند ابي يوسف وقول محمد مضطرب **مطولا
قراءة فيهما** وهذا بيان الافضل لان قيامه عليه الصلاة والسلام
كان فى الركعة الاولى بقدر البقرة وفى الثانية بقدر آل عمران كذا فى الكا
وذكر فى الهداية انه يخفف القراءة ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت
بالصلاة والدعا فاذا خفف احدهما طول الاخر وفى الخزانة يقرا فيهما
ما احب فى صلاة المكتوبة واما الركوع والسجدتان فان شاء طولهما وان
شاء قصرهما **ثم يدعو حتى تنجلى** الشمس بتمامها فان لم تنجل وغربت كذلك يترك ايضا
الدعا والامام فى الدعا بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة وان شاء استقبل
الناس بوجهه ويؤمن القوم وهذا احسن وان قام متكيا على عصى او قوس
كان حسنا ايضا ذكر فى الخزانة ايضا **وان لم يحضر صلوا فرادى** اي وان لم يحضر
امام الجمعة صلى كل واحد من القوم منفردا ركعتين ويجوز ان يصلي اربعا
كذا فى الكافي ويصلون فرادى فى منازلهم على ما فى شرح الطحاوي وفي
مساجدهم على ما فى الظهيرية وفيها ايضا اذا امر الامام الذي يصلي بهم
الجمعة والعيدين القوم بالصلاة جاز ان يصلوا بالجماعة فى مساجدهم
يؤمهم فيها امام حيهم **كالخسوف** فانه يصلى فيه ايضا فرادى سواء حضر الامام
او لم يحضر واعلم ان النسا يصلين ايضا صلاة الكسوف فرادى **الاستسقا** لغة
طلب سقي الماء من الغير وشرعا طلب المطر من الله تعالى عند حصول جدب
على وجه مخصوص وهو مشروع فى موضع لا يكون لهم اودية وانهار يشربون
منها ويسقون دوابهم او زروعهم او يكون ولا يكفي لهم فان كان لهم ذلك
فلا يخرجون للاستسقا كذا فى المحيط **دعا واستغفار مستقبلا** اراد بالدعا
طلب المطر خاصة ولهذا عطف الاستغفار عليه والا فالدعا يشمله فان
شاء رفع يديه وان شاء اشار باصبعه وكيفية الاشارة بالاصبع ان يعقد
الخنصر والبنصر ويحلق بالابهام والوسطى ويشير بالسبابة ويخرجون ثلاثة

ايام

ايام ولم ينقل اكثر من ذلك ويكونون مشاة فى ثياب خلقة او غسيلة او مرقعة
متذللين خاشعين ناكسي رؤسهم فى كل يوم يقدمون الصدقة على الخروج
كذا فى الظهيرية وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يصلى ركعتين بجماعة
بلا اذان ولا اقامة يجهر فيهما كصلاة العيد الا انه ليس فيها تكبيرات
ويخطب بعدها كما فى العيد عند محمد وخطبة واحدة عند ابي يوسف
كذا فى الهداية وشرح البخاري نقل ابو بكر الرازي عن ابى حنيفة انه
يخير بين الصلاة والدعا وفى الخزانة ان الامام فى الخطبة يستقبل الناس
بوجهه متكيا على قوس او معتمدا على سيفه قائما على الارض لا على المنبر وعند
ابى حنيفة لا خطبة فيها لانها تبع للجماعة **فان صلوا فرادى جاز** عند
ابى حنيفة ايضا فليس عنده صلاة مسنونة بالجماعة بل الجماعة فيها مكروهة
عنده على الاظهر وعن شيخ الاسلام لو صلوها بالجماعة جاز عندنا والكلام
فى انها سنة اولا كذا فى النهاية **ولا يقلب ردا** هو الثوب او البرد الذي
يضعه الناس فوق ثيابه على عاتقه وبين كتفه كذا فى النهاية الجزرية
والمعنى انه لا يقلب الامام ولا القوم الردا عند الدعا وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فيقلبه الامام خاصة اذا مضى صدر
من الخطبة وابو يوسف مع محمد فى رواية قال الطيبي فى شرح المشكاة
صفة قلب الردا ان ياخذ بيده اليمنى الطرف الاسفل من جانب يساره
وبيده اليسرى الاسفل ايضا من جانب يمينه ويقلب يديه خلف ظهره
بحيث يكون الطرف المقبوض باليد على اعلى الكتف اليمنى من جانب اليمين
واليسرى من جانب اليسار فاذا فعل ذلك فقد انقلب اليمين يسارا وبالعكس
والاعلى اسفل وبالعكس وفى الكافى صفته ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله
وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن وما روى
من انه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك كان تفاولا بتغيير الهيئة على
تغيير الهوا وعلم وحيا انه تعالى يغير الحال بتغيير ردائه **ولا يحضر ذمي**
فى الاستسقا وفى بعض النسخ ولا يخرج وذلك لانه اهل اللعنة فلا يصلح
حضوره عند استنزال الرحمة وفى الفتاوى المنصورية مشايخنا اختلفوا
فى اجابة دعا الكافر فقال بعضهم منهم ابو الحسن الرستغفني لا يجوز
ان يجاب وقال اخرون منهم ابو القاسم الحكيم وابو نصر الدبوسي يجوز ان
يستجاب وبه يفتى **فصل من شرع فى فرض فاقيمت ان لم يسجد**

للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي قطع واقتدي الضمير في اقيمت
راجع الى المصدر اى الاقامة او الى الصلاة بقرينة المقام اي وقعت اقامة
الصلاة والشروع فيها بالجماعة او اقيمت الصلاة بالجماعة وليس المراد
اقامة الموذن لانه نقل في الكفاية عن الفوايد الظهيرية انه لو شرع
فاقام الموذن يتم الركعتين في الرباعي وان لم يقيد الاولي بالسجدة
بلا خلاف بين اصحابنا والظاهر ان هذا قبل شروع الامام في الصلاة
حتى لو شرع الامام ولم يقيدها بالسجدة ينبغي ان يقطع هكذا ينبغي
ان يفهم من بعض الشروح ولا يخفى ما في هذا الكلام من البعد والظاهر
ان المنقول عن الكفاية من انه يتم الركعتين في الرباعي فيما اذا لم يقيد
بالسجدة رواية اخري مخالفة لرواية المتن واختار الامام السرخسي
الرواية الاولى والصدر الشهيد وفخر الاسلام وصاحب الهداية رواية
المتن هذا وقد ذكر في الظهيرية اذا كبر للمكتوبة في مسجد ثم سمع الاقامة
في مسجد ولم يقيد الركعة بالسجدة قطع وهذا اصرح في ان المراد
في قوله فاقيمت شروع الموذن في الاقامة وقيد بالفرض لانه لو
شرع في النفل واقيمت لا يقطع بل يتمها شفعا سوا كان قيد الاولي
بالسجدة او لا لان شرعية القطع في الفرض انما هي لتكميلها بالجماعة وفي
النفل لا يوجد ذلك كذا في الكافي وفي الخلاصة المختار ان الشارع في
النفل لا يقطعها وفيه اشعار بانه يقطعها عند البعض وفيها ايضا لو
شرع في الاربع قبل الظهر ثم اقيمت ولو صلى ركعة او ركعتين قال
القاضي الامام ابو علي النسفي كنت قد افتيت زمانا انه يتم الاربع حتى وجدت
رواية عن ابي حنيفة انه يسلم على راس الركعتين ويذهب مع الامام ولا يلزمه
قضا شي عندهما وعند ابي يوسف يلزمه قضا الركعتين والصدر الشهيد
اختار الاول انه يتمها لكن يخففها والمراد بقوله اقيمت هو الاقامة
لهذا الفرض كما صرح به المصنف في الشرح وذلك لانه لو شرع في المنذورة
او قضا الفوايت ثم اقيمت لا يقطع صرح به في الخلاصة واراد بغير الرباعي
صلاة الفجر وصلاة المغرب وكذا ظهر المسافر وعصره وعشاوه ثم المتبادر
من كلام المتن انه يجوز القطع بعد سجدة الركعة الاولى مطلقا وليس
كذلك فانه اذا اقتدى الثانية بالسجدة في صلاة الفجر والمغرب لا يجوز القطع
بل يجب ان يتم وانما لا يقطع في المغرب على راس الركعتين لان التنفل فيما

بين العصر والمغرب مكروه وكذا فيه بعد ضم اخرى اي وكذا او يقطع الصلاة
ويقتدي اذا سجد الركعة الاولى في الرباعي ولكن بعد ان يضم اليها ركعة
اخري مع القعدة ولم يذكرها للعلم به من سياق الكلام وان صلى ثلاثا اتمه ثم
اي وان قيد الثالثة من الرباعي بالسجدة يتم ذلك الرباعي بخلاف ما اذا
لم يقيدها بالسجدة فانه يتخير ان شا قعد وسلم وان شا كبر قايما ينوي
الدخول في صلاة الامام كذا في الهداية ولا يجوز ان يصلي الرابعة قاعدا
فتنقلب نفلا ليدرك الجماعة لان الاتمام فرض والجماعة سنة كذا في القنية
ثم اقتدى متنفلا الا في العصر اى بعد ما يتم الرباعي يقتدي بالامام متنفلا
ان شا وهو افضل الا في العصر لان التنفل بعد العصر مكروه وقوله
متنفلا احتراز عن احد قولي الشافعي وهو ان الفرض احدهما لا بعينه
ولم يذكر حكم الفجر والمغرب اذا اتم ركعتين فيهما فنقول في الفجر لا يقتدي
لان التنفل بالثلاث مكروه وكذا في المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل
بالثلاث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة الامام وعن ابي يوسف
ان الاحسن ان يدخل مع الامام ويتم اربعا لجواز مخالفة الامام في الجملة
كالمقيم اذا اقتدى بالمسافر كذا في الكافي وفي رواية عن ابي يوسف
انه يتم ثلاثا وان لم يشرع النفل ثلاثا لانه بسبب الاقتدا وكره خروج
من لم يصل من مسجد اذن فيه اذا قصد ان لا يعود الى الجماعة واما اذا
خرج لحاجة وقصد ان يعود الى الجماعة فلا يكره ثم انه قد اطلق المسجد
هنا تبعا لصاحب الهداية وذكر في الخلاصة هذا اذا كان مسجد حيه
وان لم يكن فان صلوا في مسجد حيه فكذلك وان لم يصلوا فيه فلا باس
بان يخرج ليصلي فيه والافضل ان لا يخرج فان فاتته الجماعة في مسجد حيه
يتخير ان شا ذهب الى مسجد اخر ليصلي فيه بالجماعة وان شا صلى وحده في مسجد
حيه وان شا ذهب الى منزله وصلى باهله لا لمقيم جماعة اخرى عطف على من
باعادة اللام المقدرة اى لا يكره الخروج لمن ينتظم به امر جماعة اخري
من مسجد قبل الصلاة بعد ان اذن فيه وذلك بان يكون موذن تلك
الجماعة او امامهم او انهم يتفرقون بغيبته او يقلون وهذا اذا لم يصل
المقيم المذكور كما لا يخفى ولمن صلى الظهر والعشا اي لا يكره له ايضا الخروج
فان صلاها بالجماعة تخرج وان صلاها منفردا فالافضل ان لا يخرج
الا عند الاقامة متعلق بقوله ولمن صلى الظهر والعشا ولا تعلق له بقوله

لالمقيم جماعة اخرى فان مقيم جماعة اخرى لايكره له الخروج وان اقيمت كذا ذكره
المصنف وفي الخلاصة لو خرج امام مسجد اخر او موذنه عند الاقامة يرجى
ان لايكون به باس هذا الكن المذكور في كثير من الفتاوى ان من صلى الظهر
والعشا منفردا يكره له الخروج عند الاقامة مطلقا سوا كان مقيم جماعة
اخرى اولا لان التطوع بعدهما مشروع ففي خروجه تهمة **وفي غيرهما** اي غير
الظهر والعشا **يخرج وان اقيمت** لكراهة التنفل بعد الفجر والعصر وكراهة
التنفل بالثلاث في المغرب على ما مر **ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الجمع**
ان اداها اي اذا اقيمت الجماعة في الفجر وظن انه ان ادى السنة لايدرك
فرض الفجر بالجماعة فانه يترك السنة ويشرع في صلاة الامام وفي الظهيرية
يفتتح ركعتي الفجر ثم يفسدهما ثم يقضيهما بعد طلوع الشمس قال وفيه نظر
والاصح انه لايجوز ذلك وفي المحيط واحسن من ذلك ان ينوي السنة اولا
ويكبر ثم ينوي الفرض بقلبه ويكبر بلسانه اخرى ويتم الفرض مع امامه
فاذا سلم الامام لم يسلم هو ويقوم ويصلي السنة بلا نية مجددة بل بالنية
الاولى **ومن ادرك منه صلاها** اي اذا ظن انه لو صلى السنة يدرك ركعة من فرض
الفجر يصلي السنة ثم يقتدي وفي الخلاصة لو ادرك الامام في الركوع ولم يدر
انه الاول او الثاني يتركها ويدخل مع الامام فان ظن انه يدرك التشهد
فقط ففي ظاهر المذهب يترك السنة ويدخل مع الامام وفي الظهيرية انه يشتغل
بالسنة عند الشيخين في هذه الصورة خلافا لمحمد اذ عنده يجوز قضا سنة
الفجر بعد الطلوع بدون تبعية الفرض وفي القنية اذا ظن انه لو صلى السنة
بدون الثنا والتعوذ وبالاقتصار على اية واحدة وعلى تسبيحة واحدة في
الركوع والسجود ادرك ركعة من الفرض فانه يصلي السنة هكذا ثم يشرع
مع الامام جمعا بينهما وكذا في سنة الظهر **ولا يقضيهما الا تبعا لفرضه**
اي لا يقضي سنة الفجر اذا فاتت الا اذا فاتت مع الفرض فانه يقضيها تبعا
للفرض والضمير في فرضه للفجر او للمصلي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
واما عند محمد فيقضيها بعد ارتفاع الشمس الى وقت الزوال بطريق الاستحباب
وقيل الاختلاف حقيقة لان عند محمد لو لم يقض فلا شي عليه وعندهما لو قضى
كان حسنا وقيل لو قضى كان نفلا عندهما وسنة عنده واما بعد الزوال فلا
يقضيها وقيل يقضيها بعد الزوال ايضا تبعا ولا يقضيها مقصودا اجماعا كذا
في الكافي **ويترك سنة الظهر في الحالين** اي حال ظن الادراك ان اداها وحال

ظن

ظن عدمه ان اداها **ويقتدي ثم يقضيها** ما دام الوقت باقيا هكذا روي عن
علمائنا الثلاثة في الذخيرة هذا هو الصحيح وقيل لايقضيها اصلا ذكره في
الكافي **قبل شفعه** اي يقضي الاربع اولا ثم يودي الركعتين وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد بالعكس وذكر الصدر الشهيد الخلاف على العكس وقيل هذا الخلاف
بناء على انه نفل مبتدا او سنة فمن قال بالاول لايقدمه على الركعتين لئلا
تفوت الركعتان عن وقتهما ومن قال بالثاني يقدمه عليهما لان كلا منهما
سنة فتقدم الفائتة على الوقتية كذا في الكافي **وغيرهما** اي غير سنة الفجر
وسنة الظهر من السنن **لا يقضي اصلا** لا تبعا ولا اصالة ولا في الوقت
ولا بعده وفي القنية ما سوى ركعتي الفجر اذا فاتت على الانفراد لا تقضى
واذا فاتت مع الفرض تقضى عند العراقيين كالاذان والاقامة وعند
اهل خراسان لا يقضى ولا يخفى ان كلامه حكم سنة الظهر اذا فاتت مع الفرض
لم يعلم من كلام الاصل واعلم ان الاربع قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر وقيل
لا يقضى اصلا كذا في الظهيرية **فصل فرض الترتيب بين الفرايض الخمسة**
والوتر فيجب تقديم العشا على الوتر والوتر على الفجر خلافا لهما فان الوتر
وان كان سنة عندهما يجب قضاوه لكن لا يجب تقديمه على الفجر وكان عليه
ان يذكر الجمعة فان الترتيب بين ساير الصلوات فرض واذا تذكر يوم
الجمعة انه لم يصل فجر يومه والامام في الخطبة فانه يصلي الفجر ولا يستمع
الخطبة كذا في شرح الطحاوي ولعله انما لم يذكرها لانها نايبة مناب الظهر
فايتا كلها او بعضها اي سوا كانت الفروض الخمسة والوتر التي لزمت على
المصلي فايتا جميعها فيقضي ما فات اولا ثم وثم او فايتا بعضها فيقضي الفايتة
اولا ثم الوقتية وفي القنية قال الامام قاضي خان اذا بلغ صبي وقت الفجر
ولم يصل الفجر وصلى الظهر مع تذكره جاز ولا يجب الترتيب بهذا القدر
الا اذا ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالفايتة وقرا مقدار ما يجوز به الصلاة
بلا كراهة تفوت الوقتية فحينيذ تقدم الوقتية بخلاف ما اذا طال القراة
فانه لا يعتبر وفي الهداية لو قدم الفايتة عند ضيق الوقت جاز ايضا وفي
الظهيرية قال بعض المشايخ العبرة في سقوط الترتيب لضيق الوقت لا اصل
الوقت وقال بعضهم العبرة للوقت المستحب قال الطحاوي الاول على قياس قول
الشيخين والثاني على قياس قول محمد وفيها ايضا اذا كان بحيث لو اشتغل
بجميع الفوايت على الترتيب تفوت الوقتية فحينيذ يقدم على الوقتية ما يسع

معها في الوقت حتى لو لم يقدمه لا تجوز الوقتية عند ابي يوسف اما على
قول ابي حنيفة فيجوز اذ ليس الصرف الى هذا البعض اولى من الصرف الى
هذا البعض الآخر **او نسي الفائتة** فحينئذ يسقط الترتيب حتى لو صلى الوقتية
ثم تذكر الفائتة او صلى فائتة ثم تذكر فائتة قبلها يصلي ما تذكر ولم يعد
الوقتية ولا الفائتة الثانية وفي القنية لو تذكر بعد صلاة ايام تركها
ونسيها فعند ابي يوسف لا يجب الترتيب ويجوز اداء الوقتية مع تذكرها وعند
محمد يجب الترتيب وفي الحصر ان الزعم كالنسيان فاذا صلى العصر وهو يذكر
ان الظهر صلى بغير طهارة ثم صلى الظهر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب فانه يعيد
العصر ولا يعيد المغرب اذ في زعمه ان العصر جائز وقد صلى الظهر على الصحة وعند
زفر يعيد المغرب ايضا **او فاتت ست** اي ست صلوات من الفروض الخمسة
لا الوتر والمراد الفوت على وجه يوجب القضا فلو تركت المراة صلوات
اقل من ست ثم حاضت ثم طهرت بعد ايام لا يسقط الترتيب وفي رواية عن
محمد انه يسقط ذكره في القنية واعلم ان كثرة الفوائت مسقطة للترتيب والكثرة
ان يزيد على صلوات شهر عند زفر وعلى ست صلوات عند ابي حنيفة وابي
يوسف بان يخرج وقت السادسة وعلى خمس صلوات بان يدخل وقت السادسة
عند محمد على ما روى ابن سماعة عنه وفي الهداية الصحيح قولهما لان الكثرة
بالتكرار وهو في قولهما لا في قوله وفي الحصر ان تذكر مكتوبة ثم صلى بعدها
خمس صلوات وهو ذاكر للفائتة فعند ابي حنيفة يقضي المتروكة لا غير وعندهما
يقضيها وخمسا بعدها قال صاحب الذخيرة انما لا يجب اعادة الخمس عنده اذا كان
عند المصلي ان الترتيب ليس بواجب اما اذا كان عنده فساد صلاته بسبب
الترتيب فعليه اعادة كل الصلوات كما هو مذهبهما وفي الكافي اذا اجتمعت
الفوائت القديمة والحديثة بان ترك صلوات كثيرة ثم يقضيها بعد دهر
في مواقيتها ثم ترك صلاة قيل لا تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة ويجعل الماضي
كان لم يكن وقيل يجوز وعليه الفتوى **فصل يجب بعد سلام واحد
سجدتان وتشهد وسلام** اختلف في وجوب سجدتي السهو فقال الكرخي
هي واجبة وقال غيره من اصحابنا انه سنة كذا في الظهيرية وكثير من المشايخ
منهم صاحب الهداية اخذوا بقول الكرخي واختاره المصنف واختلف ايضا في
محلها فعندنا محلها بعد السلام وفي قول الشافعي قبل السلام وذكر في الكافي
ان الخلاف في الاولوية حتى لو سجد قبل السلام جاز عندنا في ظاهر الرواية

دن

وفي الظهيرية روي عن علمائنا انه لا يجوز وظاهر عبارة المتن على انه
اختار هذه الرواية حيث جعل الظرف متعلق الوجوب واختلف ايضا في
وحدة السلام ففي الظهيرية الصحيح انه لا ياتي بالتسليمتين فان ملك
الشمال لم يجز حتى يترك السلام عليه وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي
وفي الكافي الصواب ان يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه بلا انحراف عن القبلة
وعليه الجمهور لان هذا السلام للفصل بين الاصل والزيادة الملحقة وهذا
يحصل بتسليمة واحدة واختاره المصنف واختلف ايضا في اتيان الصلاة
في قعدة هذا التشهد فعند الكرخي ياتي بها في هذه القعدة وعند الطحاوي
في القعدتين جميعا وقيل ياتي بها في القعدة الاولى عند الشيخين وفي
القعدة الاخيرة عند محمد والاحوط ان يصلي في القعدتين كذا في الظهيرية
ثم كلام المتن صريح في ان التشهد بعد السجدتين واجب من ذلك وجوب
قعدته والمذكور في الظهيرية والخلاصة والذخيرة ان هذه القعدة
ليست بلازمة وانما امر بها بعد سجود السهو ليقع ختم الصلاة بها فلو تركها
وقام وذهب لم يفسد صلاته وهذا اصرح في نفي الفرضية فيحتمل ان لا
تكون فرضا وتكون واجبة كما ذكره المصنف واما السلام فواجب لانه
للخروج والاول للفصل كما ذكرنا **اذا قدم ركنا او اخر** الاركان هي القراءة والقيام
والركوع والسجود واما القعدة الاخيرة فركن زائد على ما مرت اليه
اشارة فيما تقدم فاذا قدم شيا منها على ما يجب تاخيره عنه او اخره
عما يجب تاخيره عليه تجب سجدة السهو وليس تقديم الركن مستلزما لتاخير
ركن اخر وبالعكس اما الثاني فيظهر من المثال الذي اورده في المتن
واما الاول فكما اذا قدم الركوع في الوتر على القنوت وقد مر الكلام
على جعل المصنف الترتيب في القعدة الاخيرة من الفروض **او كرر** اي كرر
ركنا واما تكرار الواجب فلا يوجب السهو كتكرار التشهد في القعدة
الاخيرة واما تكرارها في القعدة الاولى فانما يوجب السهو لاستلزامه
تاخير ركن القيام وذكر في الطحاوي ان تكرار التشهد مطلقا لا يوجب
السهو فعلى هذا لا يكون تاخير الركن موجبا للسهو على الاطلاق **او غير واجبا**
بزيادة او نقصان في ذاته او وصفه فلو ترك بعض التشهد مطلقا
يلزمه السهو وكذا لو ترك اكثر الفاتحة وبترك اقل الفاتحة لا سهو عليه
كذا في الخلاصة وفي القنية قيل اذا ترك اية منها يلزمه السهو والحمد

بـ الاول **اوتركه** اى ترك الواجب والمراد ترك واجبا غير السلام فانه اذا
قعد قدر التشهد وتكلم ناسيا فقد خرج من الصلاة ولم يلزمه شى **ساهيا**
حال من الافعال الخمسة على سبيل التنازع وفيه اشعار بانه لو كان عامدا لا تجب
السجدة وايضا فيه اشعار بانه لو كان نايما ووقع منه شى من هذه الافعال
لا يلزمه السهو فان النايم لا يسمى ساهيا وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني
وقال بعض المشايخ النايم فيما يوجب السهو كاليقظان ذكره فى القنية ثم ان
بعضهم ذكر ان موجبات السهو ست هذه الخمسة واما السادسة ففى الكافي
انها تاخير الواجب كتقديم السورة على الفاتحة فانه يوجب السهو كما صرح
به فى الظهيرية وذكر فى النهاية ان السادسة ترك السنن المضافة الى جميع الصلاة
كترك التشهد فى القعدة الاولى فانه سنة عند بعض المشايخ ويضاف الى جميع
الصلاة فيقال تشهد الصلاة كما يقال قنوت الوتر والمشهور ان ترك السنن
عندنا لا يوجب السهو واما التشهد فواجب على الاصح وفى القنية قال ابو الفضل
الكرماني يجب السهو بترك التسمية قبل الفاتحة وبعض المشايخ اوجبه بتركها
بين الفاتحة والسورة واعلم انه يجب سجود السهو بغير ما ذكر من الامور وذلك
مثل قراءة القران فى الركوع او السجود او القعدة قبل الفراغ من التشهد ومثل
ما اذا شك ولم يدر انه كم صلى ولم يكن اول مرة فانه يجب سجدة السهو فى هذه الصور
ذكره فى الخلاصة **كركوع قبل القراءة** اراد بالركوع المعنى المصدري لا ما هو ركن
الصلاة حتى يرد انه اورد فى المثال الركن المقدم لا تقديم الركن واعلم
انه اذا نسى السورة وركع ثم رفع راسه من الركوع وقرا السورة قال الامام
خواهر زاده والامام السرخسي انتقض ركوعه حتى لو لم يعد تفسد صلاته وقال
الامام الاسبيجابي عند زفر تفسد صلاته وعند اصحابنا لا تفسد كذا فى
القنية ولا يخفى ان تمثيل المصنف انما يتاتى على قول من قال بصحة الركوع
وعدم انتقاضه فتامل **وتاخير الثالثة بزيادة على التشهد** هذا مثال
تاخير الركن واختلفوا فى مقدار الزيادة فقال السيد الامام ابو شجاع اذا قال
اللهم صل على محمد وجب وقال القاضي الامام الماتريدي لا يجب ما لم يقل
وعلى آل محمد وقال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجب بقوله اللهم صل على محمد
وانما المعتبر مقدار ما يؤدى فيه ركنا كذا فى الظهيرية وذكر فى الخزانة ان
بعض المتاخرين اختار انه اذا زاد على التشهد حرفا وان لم يتم الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم يلزمه السهو وهذا انما هو فى الفرايض دون النوافل وفى

الروضة اذا صلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد فى القعدة الاولى
من الفرض والنفل اما ساهيا او ظانا انه قعد فى الرابعة قال الامام ابو
بكر محمد بن الفضل عليه السهو وقال بعضهم لا سهو عليه وبه يفتى اهل زماننا
والركوعين هذا امثال تكرير الركن وهكذا تكرير تكبيرة الافتتاح بان شك
فيها فاعادها ثم تذكر انه كبر فعليه السهو كذا فى الخزانة **والجهر فيما يخافت**
مثال التغيير الواجب وهكذا المخافتة فيما يجهر وقد اختلف فى مقداره
والاصح انه قدر ما تجوز به الصلاة فى الفصلين كذا فى الهداية وفى النوادر
ان جهر فيما يخافت فعليه سجود السهو قل ذلك او كثر وفى عكسه ان كان
فى الفاتحة او اكثرها او مقدار ما تجوز به الصلاة فى سورة غيرها فعليه
السهو والا فلا وقال الامام الحلواني فى ظاهر الجواب الجهر والمخافتة سوا
وفى كل ذلك سهو وان كان كلمة ولا سهو على المنفرد فى شى من ذلك وروى
ابو سليمان ان المنفرد اذا ظن انه امام فجهر كما يجهر الامام يلزمه سجود
السهو ولا سهو بالجهر بالتعوذ والتسمية والتامين كذا فى الظهيرية وفى
الذخيرة عن ابي حنيفة ان المنفرد اذا جهر فيما يخافت فعليه السهو وذكر
شمس الايمة الحلواني اذا لم يكن مع المنفرد واحد فلا سهو عليه وان كان
هناك رجل اخر وكل واحد يصلي منفردا فعليه السهو وذكر فى الخلاصة لو جهر
فى الاخريين يلزمه السهو **وترك القعود الاول** مثال لترك الواجب وفى ترك
القعود الاول ترك واجب اخر عند الاكثر وهو التشهد لكن لو سهى فى الصلاة
مرارا يكفي سجدتان كذا فى الخلاصة وذكر فى الخزانة اذا نسى التشهد فى
القعدة الاولى او الثانية فتذكر بعد السلام يلزمه السهو وعن ابى يوسف
انه لا سهو عليه **ويؤول الكل الى ترك الواجب** اما التقديم والتاخير فلان
مراعاة الترتيب واجبة عندنا خلافا لزفر فاذا ترك الترتيب فقد ترك
الواجب واذا كرر ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداؤه بلا تاخير واجب
وعلى هذا اعتبر كذا فى الكافي واعترض عليه بانه لم يعد سابعا فى الواجبات
الاداء بلا تاخير ولهذا قال فى الهداية انها تجب بثلاثة اشيا ترك الواجب
وتاخيره وتاخير ركن ويمكن ان يقال انه داخل فى رعاية الترتيب اذ ترتيب
الشى وضع اجزايه فى مراتبها فاذا اخر ركنا فلم يضع فى مرتبته بقى شى وهو انه
يجب سجود السهو بلا ترك واجب كما اشرنا اليه **ولا يجب بسهو المؤتم** سجود
السهو لا عليه ولا على امامه لانه يلزم مخالفة الامام او انقلاب الاصل تبعا

بل بسهو امامه ان سجد اي انما تجب سجدة السهو على الموتم بسهو امامه ان سجد للسهو
امامه وان لم يسجد امامه لا يلزم على الموتم ان يسجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم
يقضي ما سبق به حتى لو قام قبل ذلك يكون مسيا ذكره في الخلاصة قال الامام ابو
بكر محمد بن الفضل هذا اذا كان في الوقت سعة فان كان الوقت بحيث لو
تابع الامام في السهو يخرج ففي الظهر والعصر والمغرب والعشا يتابع الامام لانه
لا تفسد هذه الصلوات بخروج الوقت وفي الفجر والجمعة والعيدين لا يتابع لانها
تفسد بخروج الوقت كذا في الروضة وقال الامام خواهرزاده ان كان
يخاف المرور بين يديه لا يكره ان يقوم قبل سجدة الامام كذا في الظهيرية
وقيد بالمسبوق لان اللاحق لا يتابع الامام في سجود السهو ولكن يسجد في
اخر صلاته ذكره في المضمرات واذا لم يقعد اولا اي قعودا اولا او في اول مرة
وهو اليه اي الي القعود اقرب في الكافي اذا كان النصف الاسفل مستويا كان
الى القيام اقرب والا فالى القعود والمفهوم من فتاوى قاضيخان اذا رفع
ركبتيه عن الارض فهو الى القيام اقرب وان لم يرفع ركبتيه فهو الى القعود اقرب
قعد ولا سهو عليه بهذا التاخير لانه يسير وهذا هو الصحيح وقيل يسجد للتاخير
كذا في الهداية وروى عن ابي يوسف اذا رفع اليتيه عن الارض وركبتاه عليها
فلا سهو وفي الاخاص عليه السهو ويستوى فيه القعدة الاولى والاخيرة كذا
في الخلاصة والا قام وسجد اي وان لم يكن الي القعود اقرب قام وسجد للسهو
وهذه رواية عن ابي يوسف واستحسنها المشايخ وفي ظاهر الرواية اذا لم يستو
قايما يعود وان استوى قايما لا يعود لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك
الفرض للواجب كذا في الكافي وان لم يقعد اخرا قعد ما لم يسجد اى ان سهي ولم
يقعد في القعدة الاخيرة ثم تذكر قبل ان يسجد عاد وقعد فان ما دون
الركعة محل الرفض وفيه اصلاح صلاته وسجد للسهو لانه اخر واجبا كذا في الهداية
واراد بالواجب الفرض وهو القعدة الاخيرة وليس المراد معناه المتعارف اعني
التشهد ههنا لان تاخيره لا يوجب السهو فقد صرح في الخزانة اذا قعد في الثانية
قدر التشهد ونسي قراءة التشهد ثم تذكر فلا سهو عليه ثم ان سجدة السهو
انما تلزم اذا عاد بعد ما قرب الى القيام حتى لو عاد قبله فلا سهو عليه كذا في
النخبة وان سجد للركعة التي قام لها سهوا تحول فرضه نفلا عند الشيخين وعند
محمد يبطل اصل الصلاة فعلى قولهما لو اقتدى احد به فيهما صح ولو افسد يقضيها
ولو قهقه فيهما ينتقض وضوءه وعلى قوله ينعكس الامر في المسايل الثلاث

ثم بطلان الفرض بوضع الجبهة عند ابي يوسف وبرفعها عن السجدة عند محمد وهو
المختار للفتوى كذا في الكافي وضم سادسة ان شا لان التنفل شرع شفعا لا وترا
وان شا لم يضم السادسة لانه مظنون وصلاة المظنون غير مضمونة بالافساد
وعند زفر يجب ان يضم السادسة وعند محمد لا معنى لضم السادسة وفي قوله سادسة
اشارة الي انه لا يضم اخرى الي الفجر والمغرب اذ التنفل بعد الصبح والعصر
مكروه وبحديثه انه نفل لم يشرع فيه قصدا فينبغي ان لا يكره لغيره في المغرب
بزيادة ركعة على ثلاث ركعات يصير شفعا فلا حاجة الى ضم اخري وينبغي ان
يعلم المسافر في ذوات الاربع اذا سهى وقام الى الثالثة وقيدها بسجدة
يضم اليها رابعة فلو قال ويضم اخرى لكان شاملا له لكن يوهم جريانه في المغرب
ولم يذكر ههنا انه يسجد للسهو لان الصحيح عندنا انه لا حاجة الى سجود السهو
اذ الفساد لا يجبر بالسجود وان قعد الاخيرة مقدار التشهد ثم قام ساهيا ولم
يذكر هذا القيد فيما تقدم وكان المناسب ذكره فيه ايضا عاد ما لم يسجد
وسلم قاعدا ولو سلم قايما كما هو جاز لكن لا ينبغي ان يسلم قايما والمقتدى لا يتابع
الامام بل يمكث جالسا فان عاد الى القعدة قبل السجود سلم المقتدى معه
وان قيد بالسجدة سلم المقتدي ولا ينتظر الامام كذا في الخلاصة وان سجد
تم فرضه اذ لم يبق عليه شي الا التسليم وهو واجب ولا يخفى ان اتمام الصلاة عند
ابي حنيفة انما يكون بانهايها بعمل ينافيها فينبغي ان يحمل قوله تم فرضه على انه
لم يبق عليه شي من اركان الصلاة وضم سادسة لان الركعة الواحدة عندنا غير
مشروعة ولهذا لم يقل ههنا ان شا كما في المسلة الاولى يويد ذلك ما وقع
في الاصل عليه ان يضيف سادسة فان قلت النفل يكون شفعا لا وترا فينبغي
ان يضم السادسة في المسلة الاولى ايضا قلت النفل عند ابي يوسف ومحمد
يكون وترا وهو صلاة الوتر بخلاف الركعة الواحدة فانها غير مشروعة عندنا
وقال المصنف انما ترك المشيئة ههنا وذكرها في الاول لان تاخير السلام ههنا
يوجب سجود السهو فاما ان يقطع هاتين الركعتين ولم يسجد للسهو فيلزم ترك
الواجب او يسجد على الوجه الغير المسنون اذ محل ادايها اخر الصلاة بخلاف
المسلة الاولى حيث لا يسجد فيها للسهو فلا محذور ههنا لو قطع الصلاة
ولم يضم اليها سادسة ويحتمل ان يكون التقييد بالمشيئة هناك الى ان المصلي
مخير بين ان ياخذ بقول محمد من بطلان الصلاة اذ هو المفتى به ههنا كما صرح
به في الكافي فيقطع وان ياخذ بقول الشيخين بنا على ما ذكر في شرح الطحاوي

من انه اذا كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه يوخذ بقوله لا غير فيضم سادسة واما
هنا فيضم السادسة جايز بالاتفاق وقد وقع النهي عن ابطال العمل فيضم سادسة
لذلك وقد وقع في بعض نسخ المتن في هذه المسئلة التقييد بالمشية ايضا وله وجه
فان صاحب الهداية صرح بانه لو قطعهما لا يلزمه شي ولعل ذلك بناء على انه لم
يشرع في هذه الركعة قصدا فابقاوها على ركعة واحدة وابطالها لا يدخل
تحت النهي يويد ذلك انه يجوز في صلاة العصر اذا قيد الخامسة بالسجدة ان
يضم اليها اخرى مع ان التنفل بعد العصر مكروه لانه انما يكره اذا كان عن اختيار
فاذا لم يكن كذلك لا يكره ذكره في الخزانة وقال بعضهم لا يضم السادسة في العصر
ولا سهو عليه وهو المذكور في فتاوى اهل سمرقند والاول هشام عن محمد
والفتوى عليه كذا في الذخيرة وسجد للسهو والقياس ان لا يسجد لان السهو
وقع في الفرض ومن سهى في صلاة لا يسجد في صلاة اخرى وانما يسجد للسهو
استحسانا اذا دخل النقصان في نفله عند ابي يوسف اذ الواجب اذ يشرع في النفل
بتحريمة مبتداة وفي فرضه عند محمد بترك السلام لكن لما كان هذا النفل
بناء على تحريمة الفرض عتبرنا واحدة في حق وجوب السهو كذا في الكافي وقيل
الصحيح ان السجود لكلا النقصانين واعلم انه لو لم يضم سادسة لا يسجد للسهو لانه
محله اخر الصلاة ذكره قاضي خان والركعتان نفل لا ينوبان عن سنة الظهر وقيل
تنوبان والاول اصح لانه لا سنة دون المواظبة والمواظبة عليهما بتحريمة مبتداة
ولم توجد كذا في الكافي والتقييد بالظهر وقع اتفاقا وذلك لانهما كما لا ينوبان
عن سنة الظهر لا ينوبان عن سنة العشاء هذا وقد ذكر قاضي خان ان المسافر
اذا صلى الظهر ركعتين وسهى واتم اربعا كانت الاخريان له سنة الظهر ولعل هذا
بناء على القول المرجوح الذي نقلناه من الكافي ومن اقتدى به فيهما صلاهما فقط
دون الاربع الاول لانه اقتدى به في النفل بعد ما خرج من الفرض ونفله هذا
الشفع وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يلزمه الست لانه التزم موجب تحريمة
الامام كذا في الحصر وذكر في الهداية قول ابي حنيفة مع ابي يوسف وفي الكافي
القياس قول محمد وان افسد قضاهما اي ان افسد المقتدي هاتين الركعتين
قضاهما هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا قضاء عليه وفي الكافي ان الفتوى
على قول ابي يوسف واذا سجد في النفل لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة ركعتين اخريين
لئلا يقع سجود السهو في خلال الصلاة فان النفل وان كان كل شفع منه صلاة على
حدة لكن التحريمة متحدة وان بنى صح بناؤه لبقاء التحريمة لكن يعيد سجود السهو في الصحيح

لانه بطل كذا في الكافي وذكر في الخلاصة انه اذا اراد ان يبني فليس له ذلك
وهكذا نقل في الكفاية عن الامام السرخسي وان سلم من عليه السهو فهو في الصلاة
ان سجد والا اراد بالسلام اعم من ان يكون بنية القطع او بنية سجدة السهو
لان سلام من عليه السهو يخرجه عن الصلاة خروجا موقوفا عند الشيخين ولا
يخرجه عند محمد وزفر فنية القطع على سبيل الثبات غير مشروعة على القولين
فلغت ثم ان سجد للسهو عادت حرمة الصلاة وان لم يسجد لا يعود عند الشيخين
ويبتني على هذا انه اذا اقتدى به رجل بعد السلام فعندهما ان عاد الى
السجود صح الاقتداء والا فلا وعند محمد ينتقض وضوءه وبالاجماع صلاته تامة
وسجدة السهو عنه ساقطة هكذا ذكر في الكافي والخلاصة والحصر فان قهقه
في السجدة انتقض وضوءه اتفاقا وذكر المصنف في الشرح انه اذا سلم ثم قهقه
ثم سجد بطل وضوءه اذ القهقهة وجدت في الصلاة ولو لم يسجد لم ينتقض ولم
يبطل وضوءه ويرد عليه ان القهقهة افسدت الصلاة وبعد ما افسدت
كيف يسجد للسهو فلا فرق بين ان يسجد وبين ان لا يسجد في انه لا ينتقض
وضوءه عندهما بالقهقهة قبل السجود بعد السلام شك في اول مرة انه كم صلى
استانف معنى قوله اول مرة ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط
ذكره في الكافي وهو المنقول عن الامام السرخسي وقال بعضهم اول ما سهى في عمره
وعليه اكثر المشايخ وقال بعضهم اول ما سهى في هذه الصلاة وهو اختيار
شيخ الاسلام الامام ابي بكر محمد بن الفضل كذا في الظهيرية فتحمل الاولية
في كلامه على التعيين النوعي ليظهر اعتبار الكثرة مثلا سهى في صلاة ظهر فاستانف
ثم سهى في هذه الصلاة المستانفة فلا حاجة الى الاستيناف وقيل معنى قوله
اول مرة اول ما عرض له في السنة وفي الهداية ان الاستقبال بالسلام اولى لانه
عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو وان كثر اخذ بغالب ظنه اي ان وقع
الشك مرتين او ازيد اخذ بظنه الغالب ولم يرد بالظن ما هو المتعارف
في كتب المنطق حتى لا يرد انه لا معنى للاخذ بالظن مع وجود الشك وان تقييد
الظن بالغالب مما لا يحتاج اليه بل اراد بالشك ما يقابل الجزم وبالظن الراي
فلو لم ياخذ بغالب ظنه فان غلب على ظنه انها رابعة فاتمها وقعد وضم اليها
اخرى وقعد احتياطا فهو مسي ذكره في القنية وبعد ما اخذ بغالب ظنه واتم
صلاته ينبغي ان يسجد للسهو صرح به في الخلاصة وغيرها وان لم يغلب فبالاقل
اي وان لم يغلب رايه شي ياخذ بما هو متيقن وهو الاقل ويسجد للسهو في اخر

الصلاة كذا فى الخلاصة وفى رواية عن ابي حنيفة انه يبنى على الاقل بكل حال
كذا فى المنصورية لكن يقعد حيث توهم اخر صلاته ليلا يصير تاركا فرض القعدة
واما القعود حيث يتوهم اخر الثانية فى غير الثنائي ففى الخلاصة والظهيرية
انه ياتى به وفى المضمرات الصحيح انه لاياتى به واعلم انه اراد بالشك فى هذا
المبحث الشك عند كونه فى الصلاة اما اذا شك بعد السلام او بعد ما قعد قدر
التشهد فى اعداد الركعات لايعتبر ويحكم بالجواز ذكره فى الظهيرية

فصل تجب سجدة التلاوة لقوله عليه الصلاة والسلام السجدة على
من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للايجاب قال الشيخ ابن حجر فى شرح البخاري استدل
الطحاوي على انها ليست بواجبة بان الايات التي ورد فيها بصيغة الامر وهي ثانية
الحج وخاتمة النجم واقرا قد اختلف فيها فلو كانت واجبة ما ورد بصيغة الامر
اولى ان يتفق على السجود ومنه ما ورد بصيغة الخبر بين تكبيرتين احداهما عند
الانحطاط وثانيتهما عند الارتفاع وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لايكبر فى
الانتها وقيل يكبر فى الابتدا بلا خلاف وفى الانتها يكبر على قول محمد ولايكبر
على قول ابي يوسف ذكره فى الذخيرة ثم هذا التكبير مندوب على ما فى الكافي
وروي عن ابي حنيفة انه عند الارتفاع ركن لا عند الانحطاط وقيل
بالعكس وقيل الصحيح ان كلا منهما ركن بشروط الصلاة من طهارة الثوب والمكان
واستقبال القبلة لكن وقتها موسع حتى لو اتى بها متى اتى يكون مؤديا لا قاضيا
ذكره فى الظهيرية وفى المحيط نقل خلافا فى كراهة تاخيرها خارج الصلاة
ويشترط ان يكون ممن يجب عليه الصلاة فلا تجب على الحايض والنفسا والكافر
والمجنون وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السكران والمجنون اذا قرا اية
السجدة لزمتهما اذا افاق قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا لم يكن الجنون
مطبقا والمطبق ان يجن شهرا كذا فى المنصورية وفى نوادر الصلاة ان الجنون
اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل تلزم السجدة بالتلاوة والسماع حالة
الجنون فيؤديها بعد الافاقة كذا فى الذخيرة وكذا لا تجب على الصبي لانه
يؤمر بها ان كان عاقلا وان تركها فلا قضا عليه كذا فى الخلاصة بلا رفع يد
وتشهد وسلام انما نفى هذه الاشيا لان عند الشافعي رفع اليد اذا لم يكن
فى الصلاة مستحب والتشهد عنده واجب فى قول ومستحب فى قول واما
السلام فواجب عنده وفيها تسبيح السجود فى الصحاح السبحة التطوع من الذكر
والصلاة والمعنى انه يقال فى سجدة التلاوة الذكر الذي يقال فى سجدة

الصلاة المكتوبة وفى الظهيرية فى الخلاصة يقال فيها سبحان ربي الاعلى ثلاثا ولا
ينقص عن الثلاث ولو لم يذكر فيها اصلا اجزيه كما فى المكتوبة وفى الظهيرية
استحسن بعض المتاخرين قول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا على من
تلى اية سواء قراها بالعربية او الفارسية وسواء فهم معناها او لم يفهم بعد ان اخبر
انها اية السجدة كلها الا الحرف الذي فى اخرها لا يسجد وقال الفقيه ابو جعفر
ان قرا هذا الحرف وقرا قبله او بعده اكثر من نصف اية يجب السجدة والا
فلا كذا فى الظهيرية ويستثنى من ذلك النايم وكذا من تهجى به وكذا من قراها
فى الركوع او السجود قال القاضي الامام ظهير الدين عندي انها تجب بالقراءة
فى الركوع او السجود ولكنه يتادى فيه وان قال على من تلى لانه لا يجب على من
كتبها كذا فى الخلاصة من اربع عشرة اية معينة وقوله التي فى اخر الاعراف
وما عطف عليه عطف بيان لاربع عشرة او خبر مبتدا محذوف والرعد والنحل
وبني اسرايل ومريم واولى الحج اي الاية التي فى اوايل سورة الحج فهو عطف على ما
عطف عليه البواقي وليس المراد منه الاية الاولى من ايتي الحج فيكون عطفا
على التي حتى يلزم الفصل بين المعطوفات بالاجنبي وانما قيد باولى الحج لان
السجدة التي فى اخرها هي للصلاة عندنا بدليل اقترانها بالركوع وعند الشافعي
هي ايضا سجدة التلاوة والفرقان والنمل والسجدة وص وهذا عندنا وعند
الشافعي هي سجدة الشكر لا التلاوة وحم وموضعها عندنا عند قوله لا يسامون
هو مذهب عمر وابن عباس رضي الله عنهم وعند الشافعي عند قوله ان كنتم اياه
تعبدون وهو مذهب علي رضي الله عنه كذا فى الكافي والنجم وانشقت واقرا
وليست فى هذه الثلاثة سجدة عند مالك وهو قول قديم للشافعي او سمعها
عطف على تلا وظاهر كلامه يشعر بان سبب السجود السماع وهو قول بعض
المشايخ والصحيح ان السبب فى حق السامع التلاوة لكن السماع شرط لتعمل التلاوة
فى حقه كذا فى الكافي وفايدة الاختلاف ستظهر وينبغي ان يسمعها ممن يسمى تاليا
حتى لو سمع اية السجدة من قوم من كل واحد منهم حرف لا تلزمه السجدة لانه
لم يسمعها من التالي وكذا لو سمعها من طير لا تجب وقيل تجب كذا فى الظهيرية
وذكر فى الروضة اذا قراها النايم فلا سجدة عليه ولا على السامع اذا اقرا
انه لا تعتبر ولهذا لا يقع طلاقه وعتاقه وقال بعضهم يلزم عليه السجدة
وعلى السامع ايضا واذا تلا الامام فمن اقتدى به فى ركعة اخرى يسجد بعده
الصلاة اي اذا تلا الامام اية السجدة جهرا وسمعها رجل لم يقتد به ولم

وهذا عند ابي حنيفة وذكر فى المنصورية والمراد بالتلاوة اي التلاوة حتى لو قرا اية السجدة م

يسجد ثم اقتدى به فى ركعة اخرى غير التى قرا فيها يسجد ذلك الرجل بعد
الصلاة واما اذا سجد قبل الاقتدا فلا يسجد بعدها وكذا اذا ادركهما
فى تلك الركعة بعد ما سجد الامام كما سيصرح به هذا هو المذكور فى الكافى
وذكر فى شرح الطحاوى انه اذا اقتدى بالامام بعد ما سجد الامام سقط
عنه السجدة مطلقا لانها بالاقتدا صارت صلاتيه فلا تودى خارجها
وفى الخلاصة قال الامام على البزدوى اطلق فى الاصل انه يسقط عنه السجدة
لكن تاويله اذا ادرك الامام فى تلك الركعة اما اذا لم يدركه فيها فلا
يسقط كمصل سمع ممن ليس معه يعنى يسجد بعد الصلاة مصل سمع اية السجدة
من تال ليس معه فى الصلاة سواكان التالى مصليا او لا وسوا كان السامع اماما
او لا ولو سجد فى الصلاة لا تجزيه بل يعيدها بعد الصلاة ولكن لا تفسد
صلاته على الصحيح وما ذكر فى الجامع الصغير انه تفسد عند محمد فذلك ليس
بصحيح ذكره الصدر الشهيد فى المبسوط كذا فى الخلاصة وذكر فى الكافى ان عند محمد
تفسد لانها ليست من افعال الصلاة وهى قربة عنده وعندهما لا تفسد لانها ليست
بقربة وفى الروضة اذا سجد التالى وتابعه المصلى فقال القاضى الامام ابو
على النسفى ان نوى متابعته فسدت صلاته وجازت سجدته وان لم ينو متابعته
جازت صلاته وفسدت سجدته وعليه قضاوها بعد الفراغ من الصلاة
ومن اقتدى بعد فى تلك الركعة بعد سجود الامام لا يسجد ان سمعها لان
تلاوة الامام فى تلك الركعة عن تلاوة المقتدى فكذا ما هو ملحق بها
ونتيجتها وانما يجب ان يسجد مع الامام اذا سجد لانه مامور بالاتباع وانما
حجر عن التلاوة لانها تخل بالاستماع بخلاف السجدة ونقل فى الخلاصة عن
زيادات الزيادات انه يسجد لما سمع قبل الاقتدا مطلقا اذا فرغ عن
صلاته وقبله سجد معه وان لم يسمع اى اذا ادرك الامام فى تلك الركعة
التى تلا فيها اية السجدة سمعها من الامام او لم يسمع فانه يسجد مع الامام
سوا ادى الامام السجدة فى تلك الركعة او قضاها قبل السلام فى اخر
الصلاة لانه مامور بالاتباع وان تلا المؤتم لا يسجد الا السامع خارجى اى
اذا تلا المؤتم لا يسجد هو ولا الامام والقوم اما فى الصلاة فلئلا يلزم مخالفة
الامام او صيرورة الاصل تبعا واما بعد الفراغ منها فلان المقتدى
محجور على القراة وتصرف المحجور لا حكم له وهذا عند الشيخين وعند محمد
يسجدونها اذا فرغوا لتحقق السبب وعدم المانع واما السامع الخارجى

اي

اى الذى ليس بامام ولا مؤتم سوا كان مصليا او لا فانه يسجد لها على الصحيح
وقيل هذا قول محمد خاصة ذكره فى الكافى والصلاتية لا تقضى خارجها اراد
بالصلاتية السجدة التى وجب اداوها فى الصلاة بان تلاها بنفسه او تلاها
امامه لا التى وجبت فى الصلاة مطلقا فان التى وجبت بالسماع من الخارج
لا تسمى صلاتية لان السماع ليس من فرايض الصلاة فلا يكون من افعالها
وانما لا تقضى خارج الصلاة لانها وجبت كاملة فلا تتادى ناقصة وقد
اورد على ذلك ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلاة وان لم ينو فكيف
يتصور قضاوها واجيب بان هذا اذا ركع وسجد على الفور اما اذا قرا
ثلاث ايات بعدها ثم ركع وسجد سجدة صلاتية ينوى بها سجدة التلاوة
لم يجز كذا فى الكافى وفى الذخيرة ان سجدة التلاوة لا تنوب عن سجدة
التلاوة ما لم ينو فى ركوعه او بعد ما استوى قايما ان يسجد لصلاته
وتلاوته جميعا وهذا قول محمد وجماعة من ايمة بلخ وقال غيرهم النية
فيها ليست بشرط واعلم ان فى لفظ القضا تجوز الان وقت ادا سجدة التلاوة
وقت موسع كما مر فيما تقدم والركوع بلا توقف ينوب عنها اى اذا قرا
اية السجدة ثم ركع من غير توقف ينوب الركوع عن سجدة التلاوة الا ان
السجود اولى من الركوع بها فى صلاة الجهر دون المخافتة كذا فى القنية
والتوقف مقدر بقراة ثلاث ايات بعدها على ما ذكره الامام خواهرزاده
وباكثر من ثلاث ايات على ما ذكره الامام الحلوانى كذا فى الخلاصة وقيل
ثلاث ايات من وسط السورة تكون فاصلة ومن اواخرها لا كذا فى المنية
واختلفوا فى ان الركوع ينوب عن سجدة التلاوة بدون النية او معها فقال
الامام خواهرزاده لا بد من النية حتى ينوب عنها نص عليه محمد كذا فى الظهيرية
وفى شرح الطحاوى لو لم توجد النية عند الركوع لا يجوز ولو نوى فى
الركوع فيه روايتان واذا نوى عند الركوع اختلف المشايخ فى ان الذى
ينوب عن سجدة التلاوة الركوع او السجدة التى عقيب الركوع وفى القنية
لو نواها الامام فى الركوع ولم ينوها المقتدى لا ينوب عنه ويسجد اذا
سلم امامه ويعيد القعدة ولو تركها تفسد صلاته وفى كشف اصول
البزدوى قيل المراد بالركوع هو الركوع على حدة غير ركوع الصلاة وقيل
المراد ركوع الصلاة لا ركوع اخر والى هذا القول مال الامام خواهرزاده
واكثر المحققين وقال الامام السرخسى ان اراد ان يركع بالسجدة فنى القياس



تجوز وبه ياخذ وفي الاستحسان لا يجوز فقيل مراده انه اذا تلاها في غير
الصلاة وركع يجوز قياسا لان الركوع والسجود يتقاربان فينوب احدهما
عن الاخر ولا يجوز استحسانا لان الركوع خارج الصلاة ليس بقربة فلا
ينوب عما هو قربة والاظهر ان مراده القياس والاستحسان في الركوع
في الصلاة عند موضع السجدة **وان كرر اية السجدة في مجلس تكفي سجدة واحدة**
للجميع سوا كان المكرر واحدا او متعددا وفي الظهيرية اذا سمع اية السجدة
عن رجل وسمعها في ذلك المجلس عن اخر ثم قراها هو فيه اجزاته سجدة واحدة
قيل على رواية النوادر لا تجزيه الا عن قراته والاول اصح لاتحاد الاية
والمكان وفي الخلاصة لا فرق بينهما اذا ادى السجدة ثم كرر او كرر ثم ادى
واعلم ان المجلس قد يختلف حقيقة وقد يختلف حكما والمختلف حقيقة قد
يتحد حكما كما اذا انتقل في المسجد صغيرا او كبيرا او في البيت والدار من زاوية
الى زاوية اخرى فانه لا يتكرر الوجوب الا اذا كانت الدار كبيرة وفي كل
موضع يصح الاقتدا يجعل كمكان واحد ذكره في فتاوى قاضي خان واما في
غير المسجد والدار فقد ذكر في شرح تلخيص الجامع اذا امشى خطوة او خطوتين
لا يختلف المجلس وان مشى ثلاث خطوات يختلف وقيل يختلف بمشي خطوتين
والاول هو المشهور واما المختلف حكما فكما اذا اشتغل في ذلك المجلس بعمل
اخر كثير كما اذا شرع بعد التلاوة بعقد النكاح او البيع او الشرا او الاكل
الكثير او النوم مضطجعا ثم تلاها اخرى يتكرر الوجوب بخلاف ما اذا كان
العمل قليلا كما اذا اكل لقمة او لقمتين او قام او قعد او اشتغل بالتهليل
او التسبيح فانه لا يتكرر الوجوب وانما جعل امثال هذه الامور في المخيرة
من قبيل اختلاف المجلس لانه دليل الاعراض كذا في الكافي وقد وقع في بعض
النسخ بعد قوله في مجلس قوله **او في صلاة** ومعناه انه اذا كررها في صلاة
كفت سجدة واحدة وهذا اذا وقع في ركعة واحدة فبالاتفاق واما اذا
تلاها في ركعة وسجد لها ثم اعادها في اخرى ففي القياس لا تلزمه اخرى وهو
قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف الاخر وهو الاصح وفي الاستحسان تلزمه
اخرى وهو قولهما كذا في الخلاصة وفي القنية لو تلاها في الشفع الاول
من النفل او سنة الظهر وسجد لها ثم اعادها في الشفع الثاني يسجد اخرى
بالاتفاق وفي شرح تلخيص الجامع اختلف على قول محمد في انه تتعدد
السجود بتعدد تلاوتها في الركعتين انما هو لتعدد فرض القراءة او لتكرر

بالركوع والسجود فمن قال بالاول يوجبه على المكرر المومي ولا يوجبه على
المكرر فيما عدا الركعتين الاوليين من الفرض لعدم فرضية القراءة ومن
قال بالثاني يعكس الامر **ويعتبر للسامع مجلسه** دون مجلس التالي فلو تبدل
مجلس السامع دون مجلس التالي يتكرر الوجوب على السامع بالاتفاق لان
السبب في حقه السماع وان كان السبب التلاوة فاتحاد المجلس ابطل العدد
في حق التالي ضرورة فلم يظهر في حق غيره فاعتبر حقيقته ولو تبدل المجلس
مجلس التالي دون مجلس السامع فقيل لا يتكرر الوجوب على السامع بناء على ان
السبب في حقه السماع وهو الذي ذكره المصنف في الهداية هو الاصح وقيل
بل يتكرر لان التلاوة سبب والسماع شرط والحكم يضاف الى السبب دون
الشرط في الكافي هذا هو الصحيح **واسدا الثوب** اي تسوية سداه وهو خلاف
لحمته وذلك بان يغرز الحايك في الارض خشبات يسوي فيها السدى
في ذهابه ومجيئه كذا قاله المصنف **والانتقال من غصن** وهو شعبة الشجر
الى غصن تبديل فيتكرر الوجوب وفيه اختلاف ففي الخلاصة الصحيح انه يتكرر
الوجوب وهو اختيار صاحب الهداية والكافي وفي الروضة قال الامام
ابو محمد الخزاخزي في الانتقال من غصن الى غصن اذا كانت الاغصان
قريبة بحيث يقدر على الانتقال من غير ان ينزل الى اصل الشجر كفاه
واحدة والا فلا وقال بعضهم كفاه واحدة مطلقا لان الاصل واحد **وكره
ترك اية السجدة وحدها** وقراءة ما قبلها وما بعدها لانه يوهم الاستنكاف
عنها وقال فخر الاسلام في الجامع الصغير من الناس من كره ذلك خارج
الصلاة ولم يكره في الصلاة كذا في الذخيرة **لا عكسه** اي قراءة اية السجدة
وترك باقي السورة لانها مبادرة اليها وفي الذخيرة هذا خارج الصلاة اما
في الصلاة فيجب ان يكره لان الاقتصار على اية واحدة مكروهة في الصلاة
وندب ضم غيرها اي غير اية السجدة اليها اما اية او اكثر سوا كان قبلها
او بعدها وهذا هو الموافق لما في الخلاصة وذكر في الهداية يقرا قبلها
اية او ايتين دفعا لتوهم التفضيل ولا يخفى انه لو قرا بعدها يدفع التوهم
ايضا هذا التوهم **واستحسن اخفاوها عن السامع** شفقة عليه في الخلاصة
اذا كان السامع متهيا للسجود ووقع في قلب القاري انه لا يشق اداوها
عليه ينبغي ان يقراها جهرا وان كان محدثا او ظن القاري انه لا يسجد
او يشق عليه اداوها ينبغي ان يقراها سرا واعلم ان ما ذكر المص من الاستحسان

مخصوص بخير الامام **فصل ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلاة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد** ليس معنى تعذر القيام العجز عنه بحيث صار مقعدا بل معناه انه يعجز عنه اصلا او يقدر عليه لكن يضعفه ضعفا شديدا اي يزيد به مرضه او يجد وجعا لذلك او يخاف ابطا البرء ذكره صاحب المحيط وفي نوازل الفقيه ابي الليث العجز عن القيام هو ان لا يقوم اصلا وقيل هو ان يكون بحال لو قام سقط وفي الظهيرية هو ان يصير صاحب فراش وقيل هو ان لا يقدر ان يذهب الى حوائج نفسه خارج الدار وفي فتاوى قاضي خان هو ان يزداد مرضه او وجعه بالقيام فان لم يكن كذلك ولكن يلحقه نوع مشقة لا يجوز له ترك القيام وفي الفصول العمادية الفتوى على ما ذكره قاضي خان ويدخل في تعذر القيام ما اذا صلى قايما سلس بوله او سال جرحه او لا يقدر على القراءة وان صلى قاعدا لم يصبه شي من ذلك فانه يصلي قاعدا كذا في الخلاصة واما كيفية القعود فقد مرت في باب النوافل **وان تعذر مع القيام اومى براسه قاعدا ان قدر** اي ان تعذر الركوع والسجود مع تعذر القيام ايضا لمرض حادث قبل الصلاة او فيها اوما براسه قاعدا ان قدر على القعود هكذا هو المذكور في الهداية والكافي من غير خلاف وفي فتاوى قاضي خان ان المصلي بقيام وركوع وسجود اذا صار بالمرض الى حال الايما فسدت صلاته عند ابي حنيفة ذكره في النوادر لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما **ولا معه فهو واجب** اي ان تعذر الركوع والسجود ولم يتعذر القيام فالايما براسه قاعدا احب منه قايما لان الغرض من القيام التوسل الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فلما تعذرت يتخير لكن القعود اشبه بالسجود وفي الذخيرة التخيير على هذا الوجه منقول عن الامام الصفار وقال الامام السرخسي في هذه الصورة يومي قاعدا لان ايما القاعد اقرب الى التشبيه بالسجود من ايما القايم وفي شرح الامام الزاهدي اذا عجز عن السجود لا يلزمه الركوع كذا في القنية **وجعل سجوده اخفض من ركوعه** لانه قام مقامهما فاخذ حكمهما وفي الشرح لا يلزم في الايما للسجود تقريب جبهته الى الارض باقصى ما يمكن بل اذا خفض راسه للركوع ثم للسجود اخفض منه جاز وقال الامام الغزالي في الوسيط منحنيا في الركوع بحيث يقابل جبهته ما وراء ركبتيه من الارض وفي السجود تقرب الجبهة

من

من الارض بقدر الامكان **ولا يرفع اليه شي يسجد عليه** فان ذلك مكروه فان فعل ذلك وخفض راسه للركوع ثم للسجود اخفض جازت صلاته واختلف في انه هل يعد سجودا او ايما والصحيح انه ايما كذا في الظهيرية **والا فعلى جنبه متوجها** اي ان لم يقدر على ان يومي قاعدا لمرض حادث قبل الصلاة او فيها يومي على جنبه متوجها الى القبلة هكذا وقع في الهداية وكثير من كتب اصحابنا باطلاق لفظ الجنب وقد صرح في القنية بالتعميم فقال على جنبه الايمن او الايسر وفي كتب الشافعية ما يشعر بانه على جنبه الايمن وهكذا ذكر في الفصول العمادية حيث قال كما يوضع في اللحد **او ظهره كذا** اي يستلقي على ظهره متوجها الى القبلة وذلك بان يجعل رجلاه الى القبلة ووسادة تحت راسه بحيث يكون شبه القاعد فيتمكن من الايما بالركوع والسجود **وذا احب** اي الاستلقا احب من الاضطجاع عندنا فان اشارة المستلقي تقع الى هوا الكعبة واشارة المضطجع الى جانب قدميه وبهذه الاشارة تتادى الصلاة وفي الفصول العمادية قال القاضي ظهير الدين في الجامع الصغير اذا استطاع الاستلقا فصلى مضطجعا على جنبه الايمن قال الفقيه ابو جعفر عندي لا يجوز وذكر الشيخ ابو عبد الله الجرجاني ما يدل على الجواز **والايما بالراس** لا يما ان تشير براسك وبيديك وبعينيك وحاجبيك ذكره في المغرب والمعنى ان الايما المعتبر شرعا هو ان يكون بالراس ولا يعتبر الايما بالعين والحاجب وروي عن ابي يوسف انه اذا عجز عن الايما بالراس يومي بعينيه وفي الحصر عنده فان عجز عن الايما بالراس يومي بقلبه وفي الكفاية قال زفر يومي بعينيه فان عجز عنه يومي بقلبه ويعيد اذا صح وروى عنه انه يومي بالحاجبين فان عجز فبالعينين فان عجز فبالقلب وعن الحسن انه يومي بحاجبه وقلبه ويعيد اذا صح وفي الذخيرة سئل محمد عن ذلك فقال لا اشك ان الايما بالراس يجوز ولا اشك ان الايما بالقلب لا يجوز ولا اشك ان الايما بالعين هل يجوز والله اعلم **فان تعذر اخرت** اي ان تعذر الايما بالراس اخرت الصلاة ولا تسقط عنه وان زاد على يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب كذا في الهداية وذكر في الخلاصة المختار ما ذكره الامام السرخسي انه يسقط الصلاة عنه وفي الخزانة ان مات على تلك الحالة فلا شي عليه وان بري فالصحيح انه يلزمه قضا يوم وليلة لا غير نفيا للحرج

كما في الجنون والاغماء قال الشيخ ابن حجر في شرح البخاري زعم بعض الناس
ان العاجز عن القعود تسقط الصلاة عنه ونسبه الامام الغزالي الى الحنفية
واعترض عليه بان هذه الرواية لا توجد في كتبهم اصلا واعلم ان ما شرحنا
من عبارة المتن هي التي غير المصنف اليها ابصار القدرية وهي هذه وان
تعذر اومأ برأسه قاعدا او جعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع
اليه شي للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا
ووجهه اليها والاولى اولى وان تعذر الايما اخرت وهذه بعينها عبارة
الوقاية ولا يخفى على المتامل وجه العدول عن هذه العبارة الى تلك **مومٍ صح
في الصلاة استانف** وقال زفر يبني فانه يجوز عنده اقتدا الراكع
بالمومي فكذا البنا وعندنا لم يجز ذلك فلم يجز هذا فاما المنفرد يبني صلاته
على اولها كما يبني المقتدي صلاته على صلاة الامام كذا في الكافي ومعنى
قوله صح انه قدر على الركوع والسجود ولا يشترط القدرة على القيام هكذا يفهم
من الهداية **وقاعد يركع ويسجد وصح فيها** اي قدر على القيام فيها **بنى قايما** عند
ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وعند محمد يستانف لان من اصلهم جواز اقتدا
القايم بالقاعد وعند محمد لا يجوز فكذا هذا **صلى قاعدا في فلك جار بلا
عذر صح** وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان وعندهما لا يصح من غير عذر
كدوران الراس واسوداد العين وهو القياس والافضل عنده القيام لانه
ابعد عن شبهة الاختلاف بل الخروج منه لانه اسكن لقلبه كذا في الهداية
وفي المربوط لا يصح قاعدا بالاجماع والمربوط المراد به المربوط بالشط فلو كان
مربوطا بالاخرى في لجة البحر فعن النهاية الاصح انه كالجاري ان تحرك
شديدا وكالساكن ان تحرك قليلا وذكر في الظهيرية قيل على قول ابي حنيفة
انما تجوز الصلاة فيها قاعدا اذا كان جاريا فاما اذا كان راسيا فلا
تجوز فاطلاق كلامه يشعر بان المربوط اعم من ان يكون مربوطا بالشط
او غيره وكذا كلام صاحب الكافي حيث قال اذا كانت السفينة مربوطة
لم تجز اجماعا وقيل تجوز عنده في حالة الاجرا والارسا الا ان يخص الارسا
بالربط بالاخر يدل على ذلك ما ذكر في الخلاصة انهم اجمعوا على انها لو كانت
مربوطة بالشط لا تجوز الصلاة فيها قاعدا ثم قال لم يفصل ابو حنيفة
بينما اذا كانت السفينة جارية او واقفة **جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما
فات** وكذا اذا كان اقل من يوم وليلة والمراد بالاغماء ما لا يكون بصنعه

بل

بل بالمرض او الفزع او الغشي ونحوها اما اذا شرب الخمر وذهب عقله اكثر من يوم
وليلة فلا يسقط القضا عند الشيخين لانه بفعله وعند محمد يسقط كذا في الخلاصة
وان زاد ساعة لا اي اذا زاد الجنون او الاغماء على ليلة ويوم زمانا قليلا
لا يقضي ما فات واعلم ان الزيادة على اليوم والليلة عند الشيخين تعتبر
من حيث الساعات وعند محمد من حيث الاوقات وفايدة الاختلاف تظهر فيما
اذا جن او اغمي عليه بعد طلوع الشمس وافاق في اليوم الثاني قبل الزوال
او قبل دخول وقت العصر فعند محمد يجب عليه القضا لان الصلاة لم تصر ستا
فلم يتكرر الواجب وعندهما لا قضا عليه لان وقت الصلاة قد دخل في حد
التكرار وان لم يدخل الواجب فيه كذا في كشف اصول البزدوي وذكر في
الذخيرة ان الاصح قول محمد ثم انه نقل في القنية عن الطريقة الغياثية
انه اذا دام الاغماء اياما لكن افاق كل يوم قبل اكمال يوم وليلة لحظة فانه
يلزمه قضا الصلوات وفي الظهيرية ان كان لتلك الافاقة وقت معلوم
كوقت الصبح او كان به حمى نوبة يغمى عليه فيها فهذه افاقة معتبرة يبطل
حكم ما قبلها وان لم يكن كذلك لكنه يفيق فيتكلم كلام الاصحاء ثم يغمى عليه
فهذه الافاقة لا تعتبر كذا قال شمس الايمة الحلواني **فصل**
المسافر من فارق بيوت اهله المراد من البيوت هي المتخذة من الحجر والمدر
والخشب لا الخيام ولا الاخبية ونحوها بقرينة الاضافة الى البلد ولا
فرق بين ان تلك البيوت متصلة بالبلد في زمان السفر او لم تكن وكانت
في القديم كذلك كذا في الظهيرية والمراد بالبلد مطلق البقعة التي
استوطنها سواء كان مصرا او قرية وسوا كان وطنا اصليا او وطن اقامة
وظاهر عبارته يشعر بانه لا اعتبار للقرى المتصلة بربض البلد وكذا ظاهر
عبارة الهداية تدل على ذلك والمذكور في فتاوى قاضي خان والظهيرية
والخلاصة ان الصحيح ان القرية متصلة بربض البلد يعتبر مجاوزتها وان
كانت متصلة بفنا البلد لا تعتبر مجاوزة القرية بل مجاوزة الفنا وفيما
عدا ذلك ان كان بين الفنا وبين البلد قدر غلوة اي ثلثمائة ذراع الى
اربعمائة ذراع او اكثر او كان بينهما مزرعة فلا تعتبر مجاوزته والا فتعتبر
ثم اختلف في حد انفصال القرية عن البلد فقيل مائة ذراع وقيل بقدر
سكة وقيل قدر غلوة وقيل قدر ما يسمع الصلاة واطلاق المفارقة
في المتن يدل على ان مجرد المجاوزة كاف وهو المذكور في اكثر الكتب وقيل

ينبغي ان يبعد عن البلد وحد البعد كحد انفصال القرية وقيل كحد فناء
المصر وسيجي معنى الفنا في فصل صلاة الجمعة **قاصدا مسافة ثلاثة ايام ولياليها**
القصد الارادة الحادثة لما عزم عليه واعتبر ذلك لانه لو طاف جميع العالم
بلا قصد مسيرة ثلاثة ايام لا يصير مسافرا كذا في النهاية ثم المعتبر فيمن
كان موليا عليه نية من وليه في السفر والاقامة كالمراة مع زوجها
او الاجير مع المستاجر والاسير مع من اسره والعبد مع مولاه ونحو ذلك
كذا في فتاوى قاضيخان والمسافة البعد والمعنى قاصدا ان يبعد عن البلد
مقدار ما يسار في ثلاثة ايام ولياليها ولم يرد وابدا ذلك السير ليلا ونهارا
لان المسافر لا يرتحل كل يوم الامرة يسير بالايام ويستريح بالليالي
كذا في الخزانة واذا اعتبر السير بالايام فالمراد اقصر ايام السنة كذا في
المحيط ثم ما ذكر من ان المعتبر مسافة ثلاثة ايام بلياليها قول ابي حنيفة
ومحمد وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث وفي شرح
مختصر البيضاوي ان السفر الذي يتسبب للقصر عند الحج ثلاث مراحل
كل مرحلة ثلاث فراسخ قيل لا توجد هذه الرواية في كتب الحنفية وفي
الظهيرية عامة مشايخنا قدروه بالفراسخ فقال بعضهم احد وعشرون
وبعضهم خمسة عشر وبعضهم ثمانية عشر وعليه الفتوى وفي الهداية الصحيح
ان لا معتبر بالفراسخ اذ تختلف ذلك بالطريق في السهل والجبل والبحر
وهو الذي اختاره المصنف حيث قدره بمسافة ثلاثة ايام ولياليها
**بسير وسط وهو ما سار الابل والراجل والفلك اذا اعتدل الريح وما
يليق بالجبل** كلمة ما الاولى مصدرية والثانية موصولة كناية عن السير
والمعنى ان السير الوسط في البر سير الابل والراجل في غير الجبل بقرينة
المقابلة وفي البحر سير الفلك اذا اعتدل الريح لا هادية ولا عاصفة
وفي الجبل سير يليق بالجبل وذكر في شرح الطحاوي انه انما اعتبر مشي الاقدام
وسير الابل لان السير في الما وسير البريد في غاية السرعة وسير العجلة في غاية
الابطا وخير الامور اوساطها ويعلم منه ان المعتبر في البحر والجبل هو
مسافة يقطع في البر مثلها الابل والراجل في ثلاثة ايام ولياليها والمختار
للفتوى في الجبل والبحر على ما اشير اليه في الكافي وهو ما ذكره المصنف
وان كانت تلك المسافة في الصورة الاولى اكثر مما يقطع في البر وفي الصورة
الثانية اقل منه وينبغي ان يعلم ان المراد بسير الابل والراجل هو سيرهما المعتاد

الغالب لا سيرهما البطي في غاية البطو ولا السريع في غاية السرعة
فيقصر الرباعي لا الثلاثي والثنائي وذلك بان يقتصر منه على ركعتين
والمراد الفرض الرباعي فان السنة لا تقصر اصلا هذا وقد ذكر في المحيط
ان الافضل في السفر ترك السنن وفي الظهيرية قيل الافضل في السنن
الترك ترخصا وقيل هو الفعل تقربا وقال الفقيه ابو جعفر الفعل
في حالة النزول والترك في حالة السير وفي الخزانة لا يرخص في ترك السنة
الفجر حال وفي القنية قيل يصلي ركعتي الفجر خاصة وقيل ركعتي المغرب ايضا
الى ان يدخل بلده فحينئذ يتم والمراد بالبلد الوطن الاصلي او وطن
الاقامة على التفصيل الذي يجي وفي هذا الكلام اشعار بانه ما لم يدخل
في البلد لا يتم لكن الظاهر ان المراد هو انه اذا بلغ الى موضع صار من
مفارقة ذلك الموضع مسافرا على ما مر تفصيله ولا يتم الصلاة ما لم يبلغ
ذلك الموضع الا اذا كان المسافر صبيا او كافرا ولو بلغ الصبي واسلم
الكافر في مكان لم يبق بينه وبين ذلك الموضع مسيرة السفر فانهما يصيرا
مقيمين عند الامام محمد بن الفضل واختار الصدر الشهيد ان الصبي يصير مقيما
لا الكافر الذي اسلم وقال بعضهم لا يصيران مقيمين **او ينوي اقامة نصف
شهر** قياسا على مدة الطهر اذ هما يوجبان ما سقط من الصلاة والصوم
كما قاسوا اقل مدة السفر على اقل مدة الحيض لسقوط الصوم والصلاة
بهما كذا في الكافي ثم قيل المعتبر في النية هو عزمه على الثبات وقيل
اذا غلب في ظنه انه يمضي على عزمه ولا يرجع عنه كذا في القنية **ببلدة
او قرية واحدة** صفة لهما على سبيل التنازع فاذا نوى الاقامة بمكة ومنى
يوما لم يصح فان عزم على ان يبيت في احد الموضعين يصير مقيما بدخوله
فيه كذا في الهداية وذكر في الظهيرية ان دخل اولا الموضع الذي عزم على
الاقامة فيه بالنهار لا يصير مقيما وان دخل اولا موضع الليل يصير مقيما
ولبعض اد الرنا وهو خبائي الخبا الخيمة من الصوف ذكره في المغرب والمراد
بالخبائي كل من يسكن في الصحرا من الاعراب والتراكمة في زماننا فان نية
الاقامة منهم تصح في صحرا دار الاسلام لا في صحرا دار الحرب فانها لا تصح كما
سيجي واحترز بقوله وهو خبائي عما اذا قصد عسكر المسلمين موضعا ونزلوا
مفازة في الطريق ونصبوا الاخبية وعزموا على الاقامة خمسة عشر يوما
فانهم لم يصيروا مقيمين ذكره في الذخيرة وفي الكافي ان هذا اذا ساروا

ثلاثا ثم نووا الاقامة اما اذا لم يسيروا ثلاثا تصح نية الاقامة في المفازة
ثم ظاهر عبارة المتن ان نية الاقامة منهم من بلد تصح سوا كفتهم الكلا
والما لتلك المدة اولا ولكن شرط في الظهيرية لصحة نية الاقامة منهم
ان يكفيهم الما والكلا لتلك المدة وفي الكفاية انه لا تصح نية الاقامة
منهم في ظاهر الرواية وفي الذخيرة قال شمس الائمة السرخسي انهم مقيمون
لان الاقامة اصل والسفر عارض وهم لم ينووا السفر وفي الخزانة ان
اهل الخبا اذا نزلوا منزلا ونووا الاقامة به يصيرون مقيمين وعليه
الفتوى لاستحالة ان يكونوا مسافرين ابدا **لا بدار الحرب او البغي محاصرا**
اي يقصر الرباعي لا الى ان ينوي الاقامة بدار الحرب او بدار البغي محاصرا
لاهل الحرب او اهل البغي فنفي كونهما غاية للقصر يفيد انه يجوز القصر
للمحاصر فيهما والظاهر ان المراد بالمحاصر في دار الحرب هو الذي
يكون بصدد المقاتلة سوا كان محاصرا حقيقة اولا قال في شرح
الطحاوي الاصل في ذلك ان نية الاقامة ان كان في موضع يمكنه الاقامة
فيه باختيار نفسه يجعله مقيما والا فلا فلو حاصر المسلمون مدينة في دار
الحرب او نزلوا في بعض بيوتهم ويقاتلون معهم ونووا الاقامة بها لا
تصح لجواز ان يزعجهم العدو ساعة فساعة والتقييد بقوله محاصرا يفيد
انه لو دخل دار الحرب بالاستيمان ونووا الاقامة في موضع الاقامة صحت
نيته وصرح بذلك في الظهيرية ايضا وعند زفر ان كانت بالمسلمين شوكة
صحت نية الاقامة لوجودها في محلها وعن ابي يوسف انهم لو كانوا خارج
المصر لم يصيروا مقيمين فلو فتحوا البلد وحاصروا الحصن صاروا مقيمين
لان البلد موضع الاقامة والصحرا ليست كذلك كذا في الحصر **كمن طال مكثه
بلا نية** متعلق بما فهم من الكلام السابق اي يقصر المحاصر بدار الحرب او بدار
البغي يقصر كقصر من طال مكثه في موضع يصلح للقصر بلا نية فيه روى ان ابن عمر
رضي الله عنهما انه اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر الصلاة كذا
في الكافي **ولو اتم وقعد في الاولى تم فرضه** يعني لو اتم الرباعي وقعد القعدة
الاولى مقدار التشهد تم فرضه وهو اثنان وكان عليه ان يقول ولو اتم
وقرا في الاوليين وقعد الاولى تم فرضه فانه لو ترك القراة في الاوليين
او في احداهما فسد صلاته **واسا** ان كان الامام فقصد الشبهة عدم قبول
الله تعالى صدقته **وركعتان لا ينوب عن سنة الظهر** وعن الامام قاضي خان

انهما ينوبان عنهما في السفر خاصة وكما انهما لا ينوبان عن سنة الظهر
لا ينوبان عن سنة العشا ايضا كما لا يخفى **وان لم يقعد بطل فرضه** اي ان
لم يقعد قعدة الاولى مقدار التشهد بطل فرضه اذا اقتدى الثالثة
بالسجدة لتركه القعدة التي هي فرض عليه وهذا اذا لم ينو الاقامة في
الثالثة حتى لو نواها فيها قبل السجود تحول فرضه الى الاربع وتمت صلاته
وفي القنية اقتدى مسافر بمقيم ترك القعدة الاولى مع امامه فقال شمس
الائمة الحلواني فسدت صلاته وقال غيره لا تفسد ولو كان الامر بالعكس
وتركا القعدة الاولى ففي خزانة الاكمل انه لا تفسد صلاة المسافر على الاصح
مسافر امه مقيم في الوقت تم اربعا لكونه تبعا للامام واقامة الاصل موجبة
لاقامة التبع كما مر وفي نية المسافر اشكال اذ لو نواها اثنين لم يكن
الشفع الاخير فرضا مع انه يصير فرضا بالتبعية ولو نواها اربعا لم يصح لانه
انما يصح فرضه اربعا بعد الاقتدا والظاهر انه لا ينوي عدد الركعات
وينوي فرض الظهر مثلا فان تعيين اعداد الركعات ليس بشرط على ما مر
وبعده لا يؤمه اي بعد خروج الوقت لا يجوز ان يؤم المقيم للمسافر
في الرباعي اذ بعد خروج الوقت لا يتغير فرضه بالاقامة القصدية فكذا
بالتبعية فلو اقتدى به ولم يتمها لزم المخالفة وان اتمها لزم اقتدا المفترض
بالمتنفل في حق القعدة ان كان الاقتدا في الشفع الاول وفي حق القراة
ان كان الاقتدا في الشفع الثاني كذا في الكافي وهذا اذا اقتدى به بعد
خروج الوقت اما اذا اقتدى به في الوقت ثم خرج الوقت لا تفسد صلاته
كذا في الخلاصة **وفي عكسه اتم المقيم وقصر المسافر** اي اذا كان الامام مسافرا
وبعض من اقتدى به مقيما فانه يتم المقيم صلاته ويقصر المسافر صلاته
اماما كان او ماموما وفي الخلاصة ذكر الكرخي انه لا يجب على المقيم القراة
في الركعتين اللتين منفرد بهما وجعله كاللاحق وفي رواية كتاب الصلاة
يجب فعلى قياس قول الكرخي لا يجب عليه سجدة السهو اذا سهى فيما يصلي
منفردا وعلى رواية كتاب الصلاة يجب عليه سجدة السهو واما اذا سهى
الامام فالمختار انه يتابعه في سجود السهو **قائلا اتموا صلاتكم فاني
مسافر** اي اذا اسلم المسافر الامام يستحب ان يقول للقوم اتموا صلاتكم
فاني مسافر وذلك لئلا يتابعه بعض المقتدين بالسهو وفي القنية اذا سلم
الامام على راس الركعتين وذهب واتم القوم صلاتهم ولم يعلموا ان كان مسافرا

اومقيما فان كان فى مصر فسدت صلاتهم لان الظاهر انه كان مقيما بسهى
فى السلام وان كان خارج المصر لا تفسد صلاته ويجوز الاخذ بالظاهر فى مثله
ومن هذا يظهر وجه استحباب هذا القول ويبطل الوطن الاصلى مثله فى
الخلاصة الوطن الاصلى هو ما تولد به او تاهل به وفى الكافى هو ما يكون
بالتوطن بالولد او الاهل ويخرج من التعريفين ما اذا اعتاد السكنى لموضع
ليس مولده وليس له اهل ولا ولد وفى الخلاصة لو كان له ابوان ببلدة وهو بالغ
فهى ليست بوطن له وبانه حكمه عن ابويه وحاصل المسئلة انه اذا انتقل من وطنه
الاصلى وتوطن ببلد اخر باهله وعياله سوا كان بينهما مسيرة سفر اولم يكن
ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له ولا يصير مقيما بدون
النية ولو كان له اهل ببلدة وتاهل باخرى فكل منهما وطن اصلى له لكن لا يبطل
احدهما بالاخر كذا فى الكافى وذكر فى المحيط انه اذا انتقل عن الاول باهله
وعياله وله دور وعقار فيه قيل لم يبق وطنا اصليا وقيل بقى كما كان فقيل
قيل الاول قول محمد والاخر قول ابى يوسف وقيل لا اختلاف فان الاول
فيما اذا نوى ترك توطنه والثانى فيما لم ينو ترك توطنه لا السفر اى لا يبطل
السفر الوطن الاصلى حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلى يصير مقيما بمجرد الدخول
وكذا لا يبطل الوطن الاصلى بوطن الاقامة ولم يتعرض له لانه سيذكر ان وطن
الاقامة يبطل بالوطن الاصلى وقد تقرر ان الشئ لا يبطل بما دونه وظاهر
ان وطن الاقامة ليس مثل الوطن الاصلى فيفهم من ذلك ضمنا ان وطن الاقامة
دون الوطن الاصلى ويحتمل ان ترك ذكر وطن الاقامة هنا وقع من الناسخ بتوهم
التكرار ووطن الاقامة مثله والسفر والاصلى وطن الاقامة ما ليس باصلى وقد
نوى ان يقيم به خمسة عشر يوما او اكثر سوا اقام به تلك المدة اولا وهو يبطل
بوطن اقامة اخر حتى اذا انتقل عن وطن الاقامة واتخذ موضعا اخر وطن اقامة
ثم عاد الى الاول لم يصر مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه وكذا اذا انتقل
الى وطنه الاصلى واعلم انه لا يشترط تقدم السفر لثبوت الوطن الاصلى اتفاقا
وفى اشتراطه لثبوت وطن الاقامة خلاف فاذا سافر من بلدة ونوى الاقامة
بقرية بينهما مسيرة سفر ثم انتقل عنها الى قرية اخرى ليس بينهما مسيرة
سفر ولم ينو الاقامة بها فانه يتم الصلاة فيما بين القريتين وفى القرية
الاخرى ايضا فاذا انتقل عنها الى بلدة ومر بالقرية الاولى واقام بها فعند
من لم يشترط تقدم السفر لوطن الاقامة يقصر الصلاة فيها وعند من اشترط

يتمها كذا فى الخلاصة وههنا بحث وهو انا اذا حملنا السفر على السفر المبيح للقصر
يبقى السفر الغير المبيح فانه اذا انتقل من وطن الاقامة الى موضع اخر ليس بينهما
مسيرة سفر فاقام به فالظاهر انه يبطل وطن الاقامة الاول وان حمل على
مطلق السفر يبقى ذكر وطن المثل والوطن الاصلى مستدركا كما لا يخفى ولم يتعرض
المصنف لوطن السكنى وهو الذى نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما
لانه لم يعتبره المحققون لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب
عليه الانتقاض كذا فى الكافى والسفر وضده لا يغيران الفائتة اراد بضده
السفر الاقامة فالتى فاتت فى السفر يقضيها فى الحضر مقصورة والتى فاتت
فى حال الاقامة يقضيها فى السفر تامة وسفر المعصية كغيره فى الرخص اراد بسفر
المعصية سفر الباغى وقاطع الطريق والعبد الابق وعاق الوالدين والذى
عين مقصد الاعوض له به لانه عاص باتعاب نفسه ويدخل فيه سفر المرأة
والجارية البالغة المشتهاة بلا محرم ثلاثة ايام ولياليها واراد بالرخص
قصر الصلاة واباحة الافطار والمسح ثلاثة ايام ولياليها وانما تعرض
لهذا التعميم لان عند الشافعية سفر المعصية لا يبيح الرخص اذا انشاه لها

فصل شرط لوجوب غسل الجمعة اى صلاة الجمعة وهى من الاجتماع
كالفرقة من الافتراق اضيف اليها اليوم والصلاة ثم كثر الاستعمال حتى
حذف منها المضاف كذا فى المغرب سمى بها لاجتماع الناس للصلاة فيه
اولان كعب بن لوي او قصيا كان يجمع قومه فيه فيامرهم بتعظيم الحرم
اولان كمال الخلائق جمع فى ذلك اليوم اولان خلق ادم جمع فيه وهذا
اصح الاقوال الاقامة اى بمصر وقد صرح بذلك فى بعض النسخ فلا يجب
على المسافر ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما والاقامة بفناء المصر كالاقامة
بمصر فى الظهيرية ان من كان مقيما فى عمرانات المصر وليس بينه وبين
المصر فرجة فعليه الجمعة وان كان فرجة من المزارع والمراعى فلا وهو
اختيار شمس الائمة الحلواني وذكر فى الحصر عن ابى حنيفة ان كل قرية يجبي
خراجها مع خراج اهل البلد فالجمعة تلزم اهلها بالتبعية وعن ابي يوسف
ان القرية اذا كانت داخلة السور فعلى اهلها الجمعة والا فلا وعن محمد
ان كل قرية يسمع اهلها الاذان فعليهم الجمعة وفى الفتاوى المنصورية
لا تجب الجمعة على من هو خارج الربض فى ظاهر الرواية وعن محمد تجب
على اهل السواد اذا كان على بعد الفرسخ من المصر وعن ابي يوسف ان كان منزله

حيث لو عدا شهد الجمعة وعاد قبل دخول الليل وجب عليه الجمعة والمختار للفتوى
قول محمد والصحة اى لا يجب على المريض الذى تعذر فى ترك الجماعة والجنون
ليس بصحيح لان الجنون نوع من المرض فلا حاجة الى ذكر العقل فى شرايط وجوب
الجمعة على ما قيل والحرية فلا يجب على العبد وفى الظهيرية يجب على المكاتب
ومعتق البعض الذى يسعى والذى حضر مع مولاه باب المسجد لحفظ الدابة
وقيل لا يجب فاذا اذن المولى للعبد فى ادا الجمعة يتخير ولا يجب عليه وذكر
فى المغنى انه اذا تخلف عن الجمعة بعد الاذن بها يكره له ذلك كما فى الخزانة
والذكورة فلا يجب على الخنثى والمراة وعلل فى الهداية معذورية المراة عن
الجمعة باشتغالها بخدمة الزوج ويفهم منه انها يجب على من لا زوج لها
لكن روايات الكتب متظاهرة على انها لا يجب على المراة مطلقا والبلوغ
لا حاجة الى هذا القيد لان الصبى ليس باهل للوجوب كما لم يشترط الاسلام
بنا على ان الكافر ليس باهل للوجوب على الاصح وسلامة العين فى الكافى
سلامة العينين وما ذكره المصنف اظهر وعندهما ان كان الاعمى يجد قايدا
يجب عليه وعن ابى حنيفة لا يجب عليه كذا فى الحصر والرجل اى وسلامة الرجل
وفى الكافى سلامة الرجلين وهو اظهر مما ذكره المصنف فلا يجب على المقعد
الجمعة وان وجد حاملا كذا فى الخلاصة وينبغى ان يكون فيه خلاف كما فى
الاعمى ثم ان عدم سلامة العين والرجل من الامراض عند الاطبا الا انهما
فى العرف لا يعد ان مرضا فلذا خصصهما بالذكر ولان فيهما خلافا كما ذكرنا
وتقع فرضا ان صلاها فاقدها اى فاقد الشروط المذكورة والمعنى
انها تنوب مناب الظهر ان صلاها من يجب عليه الجمعة حتى لا يجب عليه ان
ان يصلى الظهر فيدخل الصبى فى هذا الحكم بهذا التاويل لكن هذا التاويل
لا يصح فى فاقد البصر فالاولى ان يحمل الكلام على التغليب وشرط لادايها
المصر او فناوه فلا يجوز ادوها فى القرى ولا فى المفاوز ويجوز اقامتها
بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند الشيخين لانها
وان كانت من القرى الا انها تتمصر فى ايام الموسم وبقاه مصرا ليس بشرط
اذ الناس على شرف الرحيل وعند محمد لا يجوز كذا فى الكافى واختلفوا
فى خارج المصر منقطعا عن العمران مقدار ميل او ميلين اذا خرج الامام
وحضرته الصلاة فقيل يجوز وقيل لا يجوز وقيل الاول قول الشيخين
والثانى قول محمد كذا فى شرح الطحاوى وفى المضمرات قال الامام ابو

القاسم اذا اذن القاضى او الوالى باداء الجمعة فى قرية فيها سوق جاز اتفاقا
لانه مجتهد فيه فان الشافعى قال كل قرية يسكنها اربعون رجلا احرارا ٥
لا يظعنون عنها صيفا وشتاء تقام بهم الجمعة فيها وذكر فى القنية ان فى الرستاق
الذى لا يجب فيه الجمعة اتفاقا يلزمه حضور الجمعة لكن لا ينوى الفرض بل
صلاة الامام ويصلى الظهر وايهما قدم جاز وما لا يسع اكبر مساجده اهله هو
فى المغرب وسعه المكان اذا لم يضق عنه وهذا التفسير مروى عن ابى يوسف
والمراد باهله هم الذين يجب عليهم الجمعة وعنه ايضا هو كل موضع يسكن فيه عشرة
الاف رجل وعنه ايضا هو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود
وهو اختيار الكرخى وهو الظاهر كذا فى الهداية ثم الظاهر ان المراد باكبر المسا
هو المسجد الجامع ذكر فى الخزانة ان احسن ما قيل فى هذا الباب انهم اذا كانوا
بحال لو اجتمعوا فى اكبر مساجدهم لا يسعهم حتى احتاجوا الى بناء المسجد الجامع
فهذا اصح فى ان المراد باكبر المساجد ما للصلوات الخمس وفى الظهيرية ان المصر
فى ظاهر الرواية هو ان يكون فيه مفت وقاض يقيم الحدود وينفذ الاحكام
وبلغت ابنيته ابنية منى وفى المضمرات قال بعضهم هو ان يعيش كل محترف بحرفته
من سنة الى سنة من غير ان يحتاج الى حرفة اخرى وقال بعضهم هو ان يكون بحال
لو قصدهم عدو يمكنهم دفعه وفى كنز العبادى قال بعضهم هو ان يولد فيه كل يوم
ولد ويموت فيه انسان وقال بعضهم هو ان لا يعرف عدد اهله الا بكلفة
ومشقة وما اتصل به معدا لمصالحه فناوه مصالح المصر كركض الخيل وجمع
العساكر والرمى وصلاة الجنازة ودفن الموتى ونحو ذلك ولم يشترط بعضهم
الاتصال بالمصر فقدره بالغلوة وبعضهم بثلاثة اميال وبعضهم بمنتهى
صوت المؤذن وبعضهم بفرسخين واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده والامام
السرخسى كذا فى الظهيرية وفى المضمرات المختار للفتوى قول محمد انه قدره بفرسخ
والسلطان او نايبه اراد بالسلطان الخليفة لان المراد به الوالى الذى
ليس فوقه وال كذا فى بعض شروح الهداية والمراد بنايبه من امره السلطان
بذلك كالقاضى وصاحب الشرط وهو امير البلدة روى ذلك عن ابى يوسف
قيل اراد بهذا القاضى قاضى القضاة الذى يقال له قاضى الشرق والغرب
كابى يوسف فى وقته واما فى زماننا فالقاضى وامير الشرط لا يوليان
ذلك كذا فى الظهيرية وفى الذخيرة روى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه ليس للقاضى
ذلك اذا لم يومر به ولم يكتب فى منشوره وصاحب الشرط يصلى على كل حال

امر به اولم يومر به وفى الخلاصة اذا مات الوالى ولم يكن ثمة قاض ولا
خليفة الميت فاجتمعت العامة على تقدم رجل جاز للضرورة **ووقت الظهر**
حتى لوخرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولوخرج بعد ان قعد قدر
التشهد فهو من المسائل الاثنى عشرة المذكورة من قبل والمتبادر من اضافة
الوقت الى الظهر ان واجب الوقت فى هذا اليوم هو الظهر وهذا عند
الشيخين وعند محمد الواجب هو الجمعة وقيل الواجب اما الظهر او الجمعة
لا على التعيين وقيل كلاهما وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تذكر فى الجمعة ان
عليه الفجر ولو اشتغل بقضايه تفوت الجمعة ولا يفوت الظهر فانه يشتغل
بقضا الفجر ثم بقضا الظهر عندهما وعند محمد يمضى على الجمعة كذا فى الظهيرية
والخطبة بحضور غيره ولو كان واحدا ولا فرق بين ان يكون الحاضر عبدا
او نايما او اصم او بعيدا بحيث لا يسمع الخطبة ذكره فى الخزانة ولا يجوز لو خطب
وحده ولا بحضرة النسا وحدهن وعن ابى حنيفة ان خطب وحده يجوز
والاول هو الصحيح كذا فى الظهيرية **نحو تسبيحة** او قول سبحان الله وكذا
التحميدة والتهليلة والتكبيرة وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان
يكون كلاما طويلا يسمى خطبة كما هو الماثور المتوارث وهذا عندهما مستحب
كذا فى الحصر وذكر فى المصفى قال القاضى الامام ظهير الدين اقل ما يسمى عندهما
خطبة مقدار التحيات لله الى قوله عبده ورسوله وفى الخلاصة لو عطس
فقال الحمد لله للعطاس من غير نية الخطبة لا يجوز وفى الظهيرية قيل يجوز
فى الوقت اى وقت الظهر فلو خطب قبل الزوال وصلى بعده لم تجز **والجماعة**
اى **ثلاثة رجال سوى الامام** وهى ادناها وهذا عند ابى حنيفة ومحمد
واما عند ابى يوسف فاثنان سوى الامام وذكر الرجال اشارة الى انه لو كانت
الثلاثة صبيانا او نسا لم تجز والمجانين فى حكم الصبيان اذ الشرط ان يصلحوا
للامامة واطلاق الرجال يشعر بجواز كونهم عبيدا او مسافرين صرح بذلك
فى الخزانة **فان نفروا بعد سجوده اتمها وقبله بدا بالظهر** التنفير والنفور الخروج
وحاصل المسئلة انه اذا خرج القوم من المسجد بعد ما قيد الامام الركعة
الاولى بالسجدة اتم الجمعة اتفاقا وان نفروا قبل ذلك بعد الشروع وعادوا
قبل رفع الراس من الركوع او جا قوم اخر ودخلوا فى صلاته اتم الجمعة كذا
فى الظهيرية ولم يتعرض المصنف لذلك لظهوره فان لم يعودوا ولم يحضر
قوم اخر رفض الجمعة وبدا بالظهر وهذا عند ابى حنيفة وعندهما وعند

زفر

زفر بدا بالظهر لو نفروا قبل القعود قدر التشهد كذا فى الحصر ثم ما ذكره المصنف
من ان الجماعة شرط لادا الجمعة اراد به انها شرط للادا فى الجملة وما ذكره
زفر انها شرط للادا اراد به انها شرط للادا ابتدا ودواما فلا يرد ان تفريع
هذه المسئلة على ما تقدم غير صحيح بل انما هو قول زفر خاصة **والاذن العام**
بان لا يمنع احد ممن يصح الجمعة منه عن دخول الموضع الذى تصلى فيه الجمعة
وهذا مراد من فسر الاذن العام بالادا على سبيل الاشتهار فلو اغلق السلطان
او نايبه ابواب منزله اولم ياذن بالدخول فيه وصلى فيه باهله وعسكره
صلاة الجمعة لا يجوز وكذا لو اغلق جماعة باب الجامع وصلوا فيه الجمعة لا يجوز
وكره فى المصر ظهر المعذور وغيره جماعة اراد بالمعذور من لا جمعة عليه وبغير
المعذور من عليه الجمعة هكذا يفهم من الكافى وغيره فانه كما يكره جماعة
من لا جمعة عليه كذلك جماعة من عليهم الجمعة اذا لم يجمع لمانع هذا وقد ذكر
فى النهاية انه لا يكره جماعة المرضى لانهم عاجزون بخلاف المسجونين لقدرتهم
على ارضا خصمهم او الاستعانة بهم وقيد بالمصر لان اهل القرى جاز ذلك
من غير كراهة ذكره قاضى خان وعن ابى حنيفة ان اهل البادية ان يصلوا
الظهر باذان واقامة وجماعة وعن محمد ان قوما لا تجب عليهم الجمعة لبعد
الموضع يصلون الظهر بجماعة كذا فى الملتقط **وظهر غير المعذور قبل الجمعة**
فانه جايز لكنه مكروه وعند زفر لا يجوز حتى لو فاتته الجمعة اعاد الظهر
عنده بعد فراغ الامام من الجمعة ثم التقييد بغير المعذور يشعر بانه يجوز
ظهر المعذور قبل الجمعة بلا كراهة لكن ذكر فى الخلاصة انه يستحب للمريض
ان يوخر الصلاة الى ان يفرغ الامام من الجمعة وان لم يوخر يكره هو الصحيح
وبعد فراغ الامام يصلى باذان واقامة **وسعيه والامام فيها يبطله وان
لم يدركها** اى وسعى مصلى الظهر قبل الجمعة لصلاة الجمعة سوا كان معذورا او
لم يكن يبطل ظهره ان كان الامام حال السعى فى الصلاة سوا ادرك الصلاة
او لم يدركها وهذا عند ابى حنيفة وعندهما اذا لم يدرك الصلاة لم تبطل
الظهر وعند زفر ظهر المعذور كالمريض والمسافر والعبد لا يبطل الصلاة
وان ادرك الصلاة وان خرج لا يريد الجمعة لا تبطل الظهر اتفاقا كذا
فى الكافى وفى قول المصنف وسعيه دون ان يقول وخروجه اشارة الى ذلك
لان المتبادر من لفظ السعى هو الخروج لصلاة الجمعة لقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله والمراد بالادراك ادراك جزء من الصلاة حتى لو اتى بالتحريمة قبل

سلام الامام لكن لا انتقاض لظهر عنده بما في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
عنهما لا ينتقض ما لم يؤدها كلها ذكره الامام خواهر زاده كذا في القنية
ثم عند ابي حنيفة اذا قصد السعي ولم يخرج فقيل اذا خطا خطوتين تبطل
وقيل اذا كانت الدار واسعة لا تبطل ما لم يجاوز العتبة كذا في بعض الشروح
وفي قوله والامام فيها اشارة الى انه اذا خرج من بيته بعد ما فرغ الامام
منها لا تبطل ظهره اتفاقا وهو المذكور في الكافي وليس فيه اشارة لو لم يشرع
الامام فيها بعد لا يبطل ظهره اذ بطلان ظهره حينئذ يعرف بطريق الاولى
ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها اي اذا ادرك المقتدي الامام
في الجمعة في التشهد او سجود السهو يتم الجمعة وهذا عند الشيخين وعند
محمد يصلي اربعا ويقعد في الثانية ويقرا في الكل وقول زفر كقول
محمد لكنه يقول لا يبطلها ترك القعود الاول ولا يفترض عليه القراءة
في الاربع كذا في الحصر وذكر في الظهيرية ان عند محمد يلزم القراءة
في كل ركعة وكذا القعدة الاولى على ما روى الطحاوي عنه وعلى ما روي
المعلى عنه لا تلزمه ثم المذكور في هذين الكتابين ان الخلاف بين الشيخين
ومحمد في المدرك في القعدة كما يشعر به كلام المتن وذكر في الخلاصة
ان الخلاف ثابت في المدرك بعد ما رفع راسه من الركوع الثاني مطلقا وكذا
يفهم من الهداية ايضا وقد صرح في الكافي بذلك واراد بسجود السهو
سجود السهو وما يتبعه اعني القعدة فان مدركها في تلك القعدة يتمها
ايضا كما ان مدرك قعدة سجود السهو في صلاة العيد يتمها كما ذكر في الظهيرية
واذا اذنوا الاول تركوا البيع في كنز العباد المراد بالبيع في الاية البيع
وما في معناه من الامور الشاغلة عن الجمعة وانما خص البيع لانه من اعظم
مقاصد الانسان والمراد بالاذان الاول هو اول اذان وقع بعد الزوال
سواء كان عند منبر او لم يكن لان الاعلام به يحصل ولا يعتبر الذي قبل
الزوال هذا هو الاصح وقال الطحاوي المعتبر هو الاذان الذي عند المنبر
بعد خروج الامام لان غيره لم يكن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقال
الحسن بن زياد المعتبر هو الاذان على المنارة اذ لو انتظر اذان الخطبة يفوته
استماع الخطبة كذا في الكافي **وسعوا** اي مشوا الى صلاة الجمعة وتهيئة ما يتوقف
هو عليه واما العدو وسرعة المشي فلا يجب عند اصحابنا وعامة الفقهاء
واختلف في استحبابه والاصح ان يمشي على السكينة والوقار والمستحب المشي

بالاقدام اليها لانه عليه الصلاة والسلام ما ركب في جمعة وفي الرجوع
اختلاف كذا في القنية **واذا خرج الامام حرم الكلام والصلاة حتى يتم خطبته**
المراد بخروج الامام هو خروجه من مكانه للخطبة كذا يفهم من الهداية
والكافي والمذكور في الخلاصة وغيرها ان المحرم للصلاة والكلام هو الصعود
على المنبر والمراد بالصلاة هي النافلة اذ الفائتة يجوز قضاؤها حينئذ
بل يجب اذا كان صاحب ترتيب وقدم زيادة تفصيل في ذلك في فصل مواقيت
الصلاة والمراد بالكلام مطلق الكلام سواء كان امرا بالمعروف او غيره وسواء
كان ذكرا او قراءة او غيرهما وانما يحرم الكلام اذا كان قريبا من الخطيب
اما اذا كان بعيدا بحيث لا يسمع الخطبة فمحمد بن سلمة اختار السكوت ونصير
ابن يحيى قراءة القرآن كذا في الخلاصة واعلم ان كلام المصنف يشعر بانه
تحرم الصلاة والكلام اذا خرج الامام قبل الشروع في الخطبة ولا يحرمان
اذا فرغ من الخطبة قبل الشروع في الصلاة ولم يذهب اليه احد من
ائمتنا بل عند ابي حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين جميعا وعندهما لا
باس به واما صلاة التطوع فيكره في هذين الوقتين اجماعا كذا في الخلاصة
وقال ابو يوسف لا ارى باسا بالكلام اذا قعد الامام بين الخطبتين
وقال محمد اكره ذلك كذا في الظهيرية وذكر في المصفى نقلا عن العون
ان المراد من الكلام في هذين الوقتين اجابة المؤذن اما غيره من الكلام
فيكره اجماعا وفي الذخيرة من العلماء من قال لزوم السكوت على القوم
كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ليتعلموا منه الاحكام والمواعظ واما في
زماننا فالسكوت غير لازم لانه قد يكون في القوم من هو اعلم من الخطيب
ومنهم من قال لزم السكوت والاستماع الا اذا اخذ في مدح الظلمة ودعائهم
فحينئذ لا باس بالكلام وقال الطحاوي لزم ذلك الى ان يبلغ الخطيب الى
قوله يا ايها الذين امنوا صلوا عليه فحينئذ يجب على القوم ان يصلوا عليه
وقال ابو حنيفة ومحمد لا يصلون عليه ايضا وعن ابي يوسف انهم يصلون
في انفسهم اما رد السلام وتشميت العاطس فلا يجوز عندهما بل يرد ويشمت
بعد الفراغ من الخطبة عند ابي يوسف يرد ويشمت في الخطبة **واذا جلس
على المنبر اذن ثانيا بين يديه** اي بين يدي الامام ولم يكن على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما الا هذا الاذان فلما
كان زمن عثمان وكثر من الناس زاد اذانا اخر قبل خروج الامام وهو الاذان

الذى على المنارة واما اذان السنة فاحدث فى زمن الحجاج فلم يعتبره
المصنف لذلك فلهذا قال اذن ثانيا والافاذان الخطبة اذان ثالث
واستقبلوه هكذا ذكر الامام قاضيخان مطلقا وفى الخلاصة ان استقبال
الامام بوجهه مستحب اذا كان امام الامام اما اذا كان عن يمين الامام
او عن يساره قريبا منه يحرف اليه مستعدا للسماع ويكره ان يكون الامام
مستقبل القبلة وظهره الى الناس **مستمعين** فيه اشارة الى انه ينبغى ان يرفع
الخطيب صوته وذكر فى الخزانة لو كان القوم بعيدا لم يسمعوا جاز ولم يجز
تباعدهم عن الامام وفى الظهيرية قال شمس الائمة الحلوانى الدنو
من الامام افضل وقال بعضهم التباعد افضل كيلا يسمع ما يقول الخطيب
من مدح الظلمة **ويخطب خطبتين** يحمد فى الاول ويتشهد ويصلى على النبى
صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس وفى الثانية كذلك الا انه يدعو مكان
الوعظ وفى شرح الطحاوى السنة فى الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثنى عليه
ويعظ الناس ويقرأ القرآن ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو
للمؤمنين والمؤمنات وان يجهر فى الخطبة الاولى وفى الثانية دون
ذلك وفى الخلاصة لو خطب خطبة واحدة جاز **بينهما جلسة** وفى بعض
النسخ قعدة وهى بقدر ان يستقر كل عضو منه فى موضعه ذكره فى الكافى
وعن الطحاوى قدر ما يمس موضع جلوسه وقيل قدر ما يقرأ ثلاث
ايات ثم المذكور فى الخزانة ان هذه جلسة استراحة وليست بشرط
وفى القنية الاصح انه اذا ترك الجلسة بين الخطبتين يكون مسيئا **قائما** لانه
المتوارث ولو خطب قاعدا الا انه يكره كذا فى الهداية وكذا لو خطب
مضطجعا كذا فى الظهيرية **طاهرا** عن الحدث والخبث فلو خطب على غير
طهارة جاز الا انه يكره كذا فى الهداية وفى الخلاصة لو خطب محدثا او جنبا
ثم توضأ واغتسل وصلى جاز وعن ابى يوسف انه لو خطب جنبا يعيد ولو لم
يعد اجزاه **واذا تمت اقيمت** اى اذا تمت الخطبة وقعت اقامة المؤذن
او اقيمت الصلاة وينبغى ان يكون ابتداء نزوله وابتداء الاقامة المؤذن
عند اتمام الخطبة ويوافق بلوغه المحراب من الاقامة **وصلى الامام ركعتين**
يقرأ فى الاولى الفاتحة وسورة الجمعة وفى الثانية الفاتحة واذا جاءك
المنافقون ولو قرأ غيرهما جاز ويكره ذكره فى شرح الطحاوى وروى انه
صلى الله عليه وسلم قرأ كذلك وروى انه قرأ سورة الاعلى والغاشية وفى

اظهار

اظهارا فاعل صلى دون الاكتفاء بالضمير اشارة الى انه ينبغى ان يكون الامام
هو الخطيب وقد صرح به فى الكافى يؤيده ان المعروف باللام اذا اعيد كان
عين الاول على ما تقرر فى الاصول وفى القنية لو خطب صبى عاقل باذن الوالى
وصلى بالناس بالغ ففى المحيط وفتاوى قاضيخان انه يجوز وفى فتاوى
العصر انه لا يجوز فان الخطيب يشترط فيه ان يصلح للامامة وفى السراجية
لو صلى بالناس احد بغير اذن الخطيب لا يجوز الا اذا اقتدى به من له ولاية
الجمعة **فصل ندب يوم الفطر ان ياكل ويستاك ويغتسل ويتطيب
ويلبس احسن ثيابه ويؤدى فطرته** ان وجبت وهى ست سنن يؤتى بها قبل
الصلاة كما يشعر به كلمة ثم فيما بعد وذكر الاكل ههنا مطلقا وقيل
ينبغى ان يكون الماكول حلوا ولو لم ياكل قبل الصلاة لا ياثم كذا فى القنية
وذكر فيها ست سنن اخرى وهى التختم والتكبير وهو سرعة الانتباه والابتكار
وهو المسارعة الى المصلى واداء صلاة الغداة فى مسجد حيه والمشى راجلا
فى الطريق والرجوع من طريق الى اخر **ثم يخرج الى المصلى** وهو الموضع الذى
يصلى فيه صلاة العيد والخروج الى الجبانة سنة وان كان المسجد الجامع
يسعهم على هذا عامة المشايخ وقال بعضهم ليس بسنة وتعارف الناس ذلك
لضيق المسجد وكثرة الزحام والصحيح هو الاول كذا فى الظهيرية وذكر فى
الخلاصة السنة ان يخرج الامام الى الجبانة ويستخلف غيره ليصلى فى المصر
بالضعفاء والمرضى فان صلاة العيد فى الموضعين جائز اتفاقا وان لم يستخلف
فله ذلك **ولا يتنفل قبل صلاته** اى قبل صلاة العيد وعن ابى بكر الرازى
معناه انه ليس قبلها صلاة مسنونة لان الصلاة قبلها مكروهة وهذا نص على الكراهة
وقال محمد بن مقاتل لا باس بصلاة الضحى قبل الخروج الى الجبانة وانما يكره
فى الجبانة وعامة مشايخنا على الكراهة على الاطلاق كذا فى الظهيرية
وشرط لها شروط الجمعة وجوبا واداء اى شرط لوجوب صلاة العيد
ولادائها ما شرط لوجوب صلاة الجمعة ولادائها وفى القنية قال بعضهم
اقامة صلاة العيد فى الرساتيق مكروهة كراهة تحريم وقيل قبيحة وما ذكر
من انها واجبة هو رواية الحسن عن ابى حنيفة وقيل فى المسئلة روايتان
احديهما انه سنة وذكر الشيخ ابو الفضل الكرمانى وعامة المشايخ انها واجبة
كذا فى الظهيرية وذكر فى الهداية ما وقع فى الجامع الصغير غير انا اجتمعا
فى يوم واحد الاول سنة والثانى فريضة ولا يترك واحد منهما فانما سماه

سنة لوجوبه بالسنة وفي الكافي قال الامام السرخسي الاظهر انهما سنة ولكنهما
من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة فانها في صلاة
الجمعة فرض وفي صلاة العيد سنة وايضا تقدم في الجمعة وتوخر في العيد
فان قدمت فيه جاز ايضا ولا تعاد بعد الصلاة كذا في الخلاصة
اي وقت صلاة العيد بعد ارتفاع الشمس في اول
النهار قدر رمح او رمحين على ما ذكر في الخزانة وبقدر ان تبيض الشمس
على ما ذكر في الظهيرية والافضل ان يعجل الاضحى ويوخر الفطر
ذكره في الخلاصة وقال صدر القضاة تعجيل صلاة العيد واجب وما
خص عيدا دون عيد كذا في القنية في الركعة الاولى
كل مرة يرسل اليدين فيما بين التكبيرتين ولا يضع كذا اختاره
الامام خواهر زاده وقال ابو يوسف لا يرفع اليدين ولو صلى خلف
امام لا يرى رفع اليدين فانه يرفع يديه ولا يوافق الامام كذا في الظهيرية
قبل القراة في الظهيرية ان تقدم الثنا على تكبيرات العيد
انما هو في ظاهر الرواية ويفهم منه ان تقدم التكبيرات على الثنا انما
في بعض الروايات قيل هو مذهب ابن ابي ليلى
اي يكبر ثلاثا رافعا يديه في الركعة الثانية بعد القراة
قبل الركوع والقراة فيها كساير الصلوات ثم ما ذكر من ان التكبيرات
الزوايد ست هو ظاهر الرواية وهو مروي من ابن مسعود وكثير
من الصحابة رضي الله عنهم لكن الخلفا العباسية امروا ابا يوسف
ومحمدا ان يصلي العيد على قول جدهم ابن عباس رضي الله عنهما وقد
روي عنه قولان احدهما ان الزوايد في كل ركعة خمس والثاني انهما
في الاولى خمس وفي الثانية اربع ففعلا ذلك امتثالا لامرهم لا مذهبا
واعتقادا ثم استعمل مشايخنا رواية الزيادة في الفطر ورواية النقصان
في الاضحى عملا بهما وتخفيفا في الاضحى لاشتغال الناس بالقرابين
واما المذهب فقول ابن مسعود كذا في الظهيرية والكافي وعن ابي يوسف
كما قال ابن عباس ذكره في الخلاصة واعلم انه اذا ادرك ركعة من صلاة
العيد فاذا قام الى قضا ما سبق ففي عامة الروايات انه يقرا اولا ثم
يكبر وفي النوادر انه يكبر ثم يقرا قيل الاول قول محمد والثاني قولهما
بنا على ان المسبوق عندهما يقضي اول الصلاة وعند محمد اخرها كذا في

شرح الزيادات لقاضي خان ولو ادرك الامام في الركوع يكبر التكبيرات
في الركوع ويرفع الايدي وقيل لا يرفع ذكره في الخلاصة وذكر في شرح
الجامع ياتي بالتكبيرات في الركوع وان فاته التسبيح وعن ابي يوسف
انه اذا ضاق عنهما يسبح ولا يكبر ويصلي غدا بعذر اي اذا احدث عذر في
يوم الفطر مانع من الصلاة كعدم حضور الامام او عدم ثبوت روية
الهلال الا بعد الزوال او نحو ذلك فانه يصلي من الغد قبل الزوال
فان زالت الشمس من الغد سقطت صلاة العيد والتقييد بقوله بعذر
يدل على انهم لو تركوها بغير عذر لا يجوز ان يصلي من الغد واذا صلى
الامام لا يقضي من فاته اي فاته فان لم يصل الامام ايضا يصلي من
الغد كما مر وفي القنية قال الامام السرخسي اذا شرع في صلاة العيد
فافسدها قضى ركعتين عندهما وعند ابي حنيفة لا قضا عليه وقال
ابو حفص الكبير يقضي ركعتين ولا يكبر فيهما وفي المحيط اذا فاتته صلاة
العيد يستحب ان يصلي اربعا والاضحى هو في الاصل جمع اضحاة وهي الشاة
التي يضحى بها وبها سمي يوم الاضحى كذا في ديوان الادب ثم حذف اليوم
تجوزا كالفطر في جميع الاحكام التي يمكن جريانها فيها قيدنا بذلك
ليخرج ادا الفطرة ثم ذكر اشيا مخصوصة بعيد الاضحى لكن ندب فيه الامساك
عن المفطرات من قبيل الصبح الى ان يصلي وهذا سنة حتى ان الصحابة
يمنعون صبيانهم عن الاكل حتى الرضاع الى ان يصلوا وقيل هذا في حق
من يضحي لياكل اولا من اضحيته واما في حق غيره فلا وفي الكافي يستحب
ان يكون اول التناول من القرابين وفي المنصودية في الاكل قبل صلاة
الاضحى روايتان والمختار انه لا يكره والمستحب ان لا يفعل ويكبر جهرا
في الطريق اي طريق المصلى بلا خلاف واذا انتهى الى المصلى يقطع في رواية
ولا يقطع ما لم يفتتح الامام الصلاة في رواية واما في عيد الفطر فروى
المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجهر وروى الطحاوي عن
استاذه عن ابي حنيفة انه يجهر وهو قولهما كذا في الظهيرية وفي الخلاصة
الاصح انه لا يكبر في عيد الفطر وعندهما يكبر ويخافت وهو احدى
الروايتين عن ابي حنيفة وفي المضمرات ان اكثر المشايخ على انه يخافت به
فيهما وهو المختار ويصلي ثلاثة ايام بعذر وغيره الا ان الافضل ان يصلي
في اول ايام النحر فان اخروا بغير عذر اسا واذكره في الخلاصة وعن ابي

حنيفة اذا صلى العيد فظهر انه كان بعد الزوال لا يخرجون من الغد لفوات
الوقت فى الفطر وفوات السنة فى الاضحى وعنه انهم يخرجون فى الاضحى دون
الفطر واذا لم يخرجوا فالصحيح ان ذلك يجزئهم للعذر كذا فى الكافى
ويعلم فى خطبته اى خطبة عيد الاضحى وفى بعض النسخ فى الخطبة والمراد
بذلك **تكبير التشريق والاضحية** اى احكامهما **وثمة** اي فى خطبة عيد الفطر
احكام الفطرة ليعلم كيفية ادايها من لم يودها قبل الخروج ويخطب فيهما
خطبتين كما فى الجمعة الا انه يكبر ههنا وفى خطبة الاضحى اكثر من خطبة الفطر
بحيث لا يكون اكثر الخطبة التكبير وليس لذلك عدد مسنون كذا فى فتاوى
قاضى خان وفى القنية انه يفتتح الخطبة بالتكبير ويكبر اربع عشر تكبيرة
قبل ان ينزل من المنبر وفيها ايضا قال صدر القضاة يستمع خطبة العيد
وينصت لكن لا يكره الكلام وفى الجمعة **ولا اجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين**
اى لا يعتبر شرعا ان يجتمع الناس يوم عرفة ويخرجوا الى الصحرا ويتضرعوا
تشبها بالواقفين لاختصاص هذه العبادة بمكان معين كاختصاص الطواف
بالكعبة ومن طاف حول مسجد بنية الطواف يخشى عليه الكفر واما اجتماعهم
للوعظ والتذكير فلا باس به وقيل يستحب ذلك الاجتماع لانه تشبه باهل
الطاعة وعن ابي حنيفة انه ليس بسنة وانما هو امر احدثه الناس فمن فعله
جاز كذا فى الكافى **ووجب قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله
الحمد** هذا يسمى تكبير التشريق فى المغرب التشريق صلاة العيد من شرقت
الشمس اذا طلعت او من شرقت اذا اضاءت لان ذلك وقتها فعلى هذا الاضافة
صحيحة على جميع المذاهب وهى لادنى ملابسة وليس التشريق ههنا بمعنى
الايام المعينة ليرد ان الاضافة لا تصح على مذهب ابى حنيفة اصلا وفى شرح
تلخيص الجامع عن بعضهم ان الوقت بعرفات يوم عرفة وبالجبانة يوم العيد
يسمى تشريقا لقيام الناس فى المشرقة وعلى هذا فامر الاضافة ظاهر وفى
الهداية عن الخليل بن احمد ان التشريق قد جاء بمعنى التكبير وعلى هذا
فالاضافة بيانية ثم هذا التكبير واجب على ما يفهم من الهداية والخلاصة
وصرح به فى شرح الطحاوي وهو مختار المصنف وفى المحيط انه سنة وهو
اختيار صاحب الكافى وقيل المراد ان ثبوته بالسنة فلا ينافى الوجوب
ثم المشهور من قول علمائنا انه يكبر مرة وقيل ثلاث مرات وان لفظ التكبير
هو ما ذكر فى المتن وفى الوسيط عند ابي حنيفة يقول الله اكبر مرتين

من فجر يوم عرفة اي ابتدا التكبير من فجر يوم عرفة بالاتفاق بين اصحابنا
عقيب كل فرض مفعول فيه للقول ويدخل فيه صلاة الجمعة ولا يجب عقيب
صلاة الوتر اما عند ابى حنيفة فانها لا تودي فى هذه الايام بجماعة واما
عندهما فلانها سنة واما عقيب صلاة العيد فلا يجب وقد اعتاد بعض الناس
التكبير بعدها وفى المضمرات الفتوى على انهم يمنعون **ادي** فلو ادى فائتة
غير هذه الايام فيها لم يكبر واما فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها
فى تلك السنة فيكبر وان قضاها بعدها فلا وكذا اذا قضاها فى السنة
القابلة فى مثل هذه الايام وعن ابى يوسف انه اذا تركها قبل ايام التشريق
وقضاها فيها يكبر كذا فى شرح تلخيص الجامع **بجماعة** احترز عمن صلى منفردا
فانه لا يجب عليه وفيه اختلاف ابى يوسف ومحمد كما يجي **مستحبة** احتراز
عن جماعة النسا وحدهن **على المقيم** احتراز عن المسافر والمقيم فى القرى
والبوادى فانه لا يجب التكبير عليهم وفيه ايضا خلاف ابى يوسف ومحمد
والجار والمجرور متعلق بيجب واطلق المقيم ولم يقيد بالحر لان العبد
اذا ام الناس يجب التكبير عليه عند ابي حنيفة وقال بعضهم لا يجب وفاقا
على الجمعة لكن الاول اصح لان الرق ساقط العبرة فى باب المكتوبات
وهذا انتهى لها ذكر فى شرح تلخيص الجامع **ومقتدية برجل** لكن ينبغي ان لا
ترفع صوتها كذا فى الكافى ولا حاجة الى التقييد برجل لان المقتدية
بالمراة قد خرجت بتقييد الجماعة بالمستحبة بل نقول لا حاجة الى ذكرها
اصلا لانها داخلة فى المقيم بمصر على التغليب اذ لو لم تدخل باعتبارات
المقيم صيغة المذكر كان عليه ان يقول ومقيمة مقتدية به اي بالمقيم
بالمصر فان المسافرة المقتدية برجل مسافر لا يجب التكبير عليها ولو قال
عقيب اداء كل فرض على الامام المقيم ومن اقتدى به لم يرد عليه ما ذكرنا
ويخرج جماعة النسا بايراد المقيم على صيغة التذكير ويدخل المراة
المقتدية والمسافر المقتدى فى عموم كلمة من وكذا المسبوق فانه ينبغي
ان يكبر عند الكل اذا فرغ صرح به الكرخي كذا فى القنية وهذا الخلاف
عبارة المتن فان المسبوق ما لم يصل اكثر صلاته مع الامام لا يقال انه
صلاها بالجماعة صرح بذلك فى الهداية والكافى وكذا يدخل فيما ذكرناه
المتطوع المقتدى بالمفترض فانه ايضا يكبر تبعا للامام ذكره فى القنية
ولا يدخل فيما ذكره المصنف **ومسافر مقتد بمقيم** وذلك بسبب التبعية

وفي الخلاصة المسافرون اذا صلوا جماعة في المصر فيه روايتان والاصح انه
ليس عليهم التكبير ولذا قيد الاقتدا بالمقيم **الى عصر العيد** اى اليوم الاول من
ايام النحر فجملة الصلوات المكتوبة التي يكبر عقيبها ثمان وجميع ما ذكرنا
هو عند ابي حنيفة **وقالا الى عصر اخر ايام التشريق** وهو اليوم الثالث عشر
من ذي الحجة وايام التشريق ثلاثة ايام بعد يوم النحر كذا في الفتاوي
الظهيرية وعند البعض اربعة ايام بعد هم اليوم العاشر منها قيل سميت
بذلك لان لحوم الاضاحي تشرق فيها اى تقدد في الشمس وقيل لان الهدي
لا ينحر حتى تشرق الشمس كذا في الصحاح وذكر البيهقي في الزاهير سميت
بذلك لان الحاج كانوا في ابتدا الامر من قبل المشرق ويتوجهون بعد قضا
الحوائج تلقا المشرق وقد يتوهم من ظاهر عبارة المتن ان الجماعة والاقامة
والمصر والذكورة شرط عندهما ايضا وليس كذلك فان كل من صلى المكتوبة
فعليه التكبير عندهما مسافرا كان او مقيما رجلا كان او امراة في المصر
او في غيره في الجماعة او وحده ذكره في المحصر والهداية والخلاصة
وغيرها فتقدير الكلام وقالا من فجر عرفة عقيب كل فرض الى اخر
ايام التشريق **وبه يعمل** في هذا الزمان وفي بعض النسخ وبه يفتى **ولا يدعه
المؤتم ولو ترك امامه** اى لا يترك المقتدي تكبير التشريق ولو ترك امامه
سهوا كان او عمدا كما اذا كان الامام في يوم عرفة شافعيا والمقتدي
حنفيا لان الامام فيه مستحب لا واجب كما في السابع التالي وسجدة التلاوة
وان الوكبر قبل الامام جاز وان كان الاولى ان لا يكبر قبله ذكره في
الظهيرية **فصل سنن المحتضر** يقال فلان احتضر على بنا المجهول
اذا مات لان الوفاة حضرته او ملايكة الموت ويقال فلان محتضر اي
قريب من الموت كذا في المغرب **ان يوجه للقبلة على يمينه واختير الاستلقا**
اي المتاخرون اختاروا الاستلقا لانه ايسر لخروج الروح لكن الاول
هو السنة لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله يحب التيامن في كل شي كذا
في الفصول العمادية **ويلقن الشهادة** اى قول اشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا عبده ورسوله كذا في الكافي يقال تلقنت الكلام اذا اخذته
والتلقين كالتفهيم كذا في الصحاح قال في الخزانة يجب على اخوانه ان
يلقنوه بكلمة الشهادة ولا يقال له قل ذلك لكن يقال وهو يسمع ولا يلقن
بعد الدفن عندنا وعند الشافعي يلقن وزعم بعض اصحابه انه مذهب اهل

السنة والاول مذهب المعتزلة لكن نقول ان كان مومنا فلا حاجة اليه وان
كان كافرا لا ينفعه التلقين وقال الامام الصفار انه مشروع لاعادة الروح
والعقل اليه بعد الدفن فيفهم ما يلقن به **فاذا مات يشد لحياه** تثنية لحي
بفتح اللام وهو العظم الذي عليه الاسنان **ويغمض عيناه** يقال اغمض
عينيه وغمضها اذا اطبق اجفانهما كذا في المغرب **ويجمر تخته وكفنه وترا**
التجمير والاجمار التطييب اى يدار الجمر حوالي السرير ثلاثا او خمسا او سبعا
تعظيما له كذا في الكافي واجمار الكفن انما هو قبل ادراجه فيه **ويغسل**
مجردا عن ثيابه بعد ان يستر عورته الغليظة في ظاهر الرواية وفي النوادر
يستر من السرة الى الركبة كذا في الكافي ولا يدخل يده تحت الخرقة الساترة
لعورته بل يغسل فوقها ذكره في الملتقط واذا وضع على التخت فبعض اصحابنا
اختاروا الوضع طولا كما في حال المرض اذا اراد الصلاة بايما وبعضهم
اختاروا الوضع عرضا كما يوضع في القبر والاصح انه يوضع كما تيسر عليه
وينبغي ان يكون الغسال على طهارة ويكره ان يكون جنبا او حايضا ذكره
في الظهيرية وفي القنية لا يكره ان يكون الغسال حايضا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يكره وان كان محدثا لا يكره بالاتفاق **بلا مضمضة
واستنشاق** رد لما قال الشافعي انه يمضمض ويستنشق ومن العلما من
قال يجعل الغاسل خرقة في اصبعه ويمسح بها اسنانه ولهاته ولثته ويدخل
في منخريه ايضا كذا في الظهيرية ويستنجى عند ابي حنيفة ومحمد لكن لا يبدء
بل يلف خرقة على يديه وعند ابي يوسف لا يستنجي كذا في الكافي ويغسل اولا
وجهه ولا يوخر رجلاه الى اخر الغسل بل يغسلان عند الوضو ولا يمسح براسه
والحي يخالفه في هذه الامور كذا في الخلاصة **وقلم ظفر** اى لا يقطع ظفره فان
تكسر ظفره لا باس بان يوخذ كذا في الظهيرية **وتسريح شعر** في المغرب
تسريح الشعر تخليص بعضه من بعض وقيل تخليطه بالمشط وقيل مشطه
وكما لا يجوز تسريح الشعر لا يجوز قطع شي من شعره سوا كان شاربا او غيره
وفي شرح البخاري عن الاوزاعي والحنفية يرسل شعر المراة خلفها وعلى
وجهها مفرقا وفي الهداية انه يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
ويجعل الحنوط وهو عطر مركب من اشيا طيبة **على راسه ولحيته والكافور
على مساجده** هي مواضع السجود من بدن الانسان جمع مسجد بفتح الجيم
لا غير قال الامام السرخسي يعني بها جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه

ولم يذكر القدوري الانف والقدمين كذا في المغرب وفي الروضة
يجعل الحنوط في القبر قبل وضع الميت كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بابنه ابراهيم وفي كنز العباد يجوز الحنوط والكافور وساير الطيب الا
الزعفران والورس وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة اما الازار
فهو من القرن الى القدم وقيل من المنكب الى القدم والقميص من اصل
العنق الى القدم على ما في الهداية ومن المنكبين اليه على ما في الخزانة
ومن الكتفين الى الرجلين على ما في بعض الكتب والثلاثة متقاربة
ويكون القميص بلا جيب ودخريص وكمين ذكره في الكافي اما اللفافة
فهي الرداء وهي من القرن الى القدم واما كيفية الادراج فهي ان
تبسط اللفافة ثم يبسط الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار
ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك
كذا في الهداية واستحسن العمامة اي استحسنها المتاخرون وهو
مروي عن عمر رضي الله عنه وقال بعض العلما ان كان عالما او من
الاشراف يعمم وان كان من اوساط الناس لا يعمم وقيل ان كانت الورثة
صغارا لا يعمم وقيل لا يعمم بكل حال واذا عمم يجعل ذنب العمامة على
وجهه بخلاف حالة الحياة كذا في المضمرات ويزاد لها الخمار اي يزاد
لكفن المراة على الثلاثة المذكورة الخمار وهو ما تغطي به المراة راسها
وفي الهداية في كفن المراة بدل القميص الدرع وفي المغرب هو ما تلبسه المراة
فوق القميص وعن الحلواني هو ما جيبه الى الصدر والقميص ما شقه الى
المنكب وخرقة يربط بها ثدييها وفي الخلاصة والظهيرية تربط فوق ثدييها
وينبغي ان يكون ذلك فوق الاكفان وكفايته له اي كفاية الكفن
للرجل ازار ولفافة كلاهما من الراس الى القدم ويزاد لها الخمار
هكذا ذكر في الهداية وشرح الطحاوي والمذكور في الظهيرية والخلاصة
ان كفن الكفاية له قميص ولفافة ولها قميص وازار ولفافة وفي الكافي
كره الاختصار له على ثوب ولها على ثوبين الا عند الضرورة والمفهوم
من بعض الفتاوى ان كفن الضرورة للرجل والمراة ثوب واحد وفي ضوء
الفرايض السراجية اذا كان له ثوب يلبسه في الاعياد واخر يلبس بين
اقرانه واخر يلبس في داره يكفن بالثاني وقال نصير يكفن الرجل بما يلبسه
في الجمع والاعياد والمراة بما تلبسها لزيارة ابويها وقال الفقيه ابو جعفر
يعتبر

يعتبر الكفن بما يلبس في غالب الاوقات وفي بعض النسخ ويعقد ان خيف
انتشاره اي ويعقد الكفن ان خيف انتشاره بحيث تنكشف به اعضاؤه ٥
وصلاته اي صلاة الميت فرض كفاية ان اداها البعض سقط عن الباقين
وان لم يودها واحد اثم الجميع وسبب وجوبها الميت المسلم فانها تضاف
اليه وتتكرر بتكرره وشرط لجوازها طهارة الميت حتى لو صلي عليه قبل
الغسل تعاد بعده كذا في الكافي والطهارة من النجاسة في الثوب والبدن
والمكان وستر العورة شرط في حق المصلي والميت جميعا كذا في القنية والمفهوم من
السراجية ان بلوغ المصلي شرط ويشترط ايضا اسلام الميت اما بنفسه او
باسلام احد ابويه او تبعية الدار واذا اتوصف البالغ الاسلام ولم يصف
ومات لا يصلى عليه كذا في الظهيرية وهي ان يكبر ويثني اي يستفتح ويقول
سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره وفي الخزانة يحمد الله تعالى بعد التكبيرة
الاولى وقيل يستفتح وان قرا الفاتحة بنية الثنا لا باس به وان قراها
بنية القراة كره وفي القنية قال بعض المشايخ يجب التحميد بعد تكبيرة
الاولى لكن فسرها صاحب الكافي بانه يثني ويقول سبحانك اللهم
وبحمدك الى اخره ثم يكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم على نحو ما يصلى
عليه في ساير الصلوات ثم يكبر ويدعو له اي للميت الدعا المعروف
وهو اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا
وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان فان لم يحسنه يقول ما يقوله بعد التشهد
اللهم اغفر للمومنين والمومنات الى اخره كذا في الكافي وفي كنز العباد
لا حاجة للواو في راس ثلاث الكلمات من الدعا المذكور وهو شاهدنا
صغيرنا ذكرنا وفي الخزانة ندعو بما حضرك وتيسر لك وفي الهداية
ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا
واجعله شافعا مشفعا ثم يكبر وهذه التكبيرات الاربع اركان
نص عليه في المضمرات فالامام اذا كبر اربع تكبيرات ثم سلم ولم يدع جازت
صلاته وليس بعد التكبير الاخيرة دعا في ظاهر الرواية وقيل يقول
اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب
القبر وعذاب النار كذا في الكافي واعلم انه لا يجهر في صلاة الجنازة
بشي من الحمد والصلاة والدعا ومشايخ بلخ يقولون السنة ان يسمع كل صف

الصف الذى بعده وعن ابى يوسف انه لا يجهر كل الجهر ولا يسر كل السر
كذا فى الذخيرة وسلم تسليمتين بعد الرابعة ولا يرفع صوته بالتسليم كما فى
ساير الصلوات كذا فى الكافى ولا يقوم بالدعا بعد صلاة الجمعة المنارة
لانه يشبه الزيادة فيها كذا فى المحيط وعن ابى بكر بن حامد ان الدعا
بعد صلاة الجنازة مكروه وقال محمد بن الفضل لا باس به كذا فى القنية
ولا يرفع اليد الا فى الاول وقال بعض مشايخ بلخ يرفع الايدى فى الكل
كذا فى الظهيرية **ويقوم الامام بحذا الصدر** سوا كان الميت رجلا
او امراة وان وقف فى غيره جاز وعن ابى حنيفة انه يقوم من الرجل
بحذا راسه ومن المراة بحذا وسطها كذا فى الكافى **والاحق بالامامة
السلطان ثم القاضى ثم امام الحى ثم الولى** هكذا ذكر فى الهداية
وقال الفقيه ابو جعفر الاحق السلطان ثم والى المصر ثم خليفته ثم القاضى
ثم صاحب الشرط ثم امام الحى ثم الولى وقال محمد بن الفضل الاحق السلطان
ثم امام الحى ثم الولى ولا يتقدم احد غير هولا الا باذن الولى والمختار
ان الاحق الامام الاعظم ثم سلطان المصر والقاضى ثم امام الحى وهو
اى امام الحى احق من الولى عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف وهو رواية
الحسن عن ابى حنيفة الولى احق وفى غريب الرواية ان الحق للولى وهو
يقدم السلطان او غيره ولم يذكر الخلاف وقال الامام خواهر زاده
الاب اولى من الابن عند محمد وعندهما الابن اولى وباقى العصبات
يترتب على ترتيب الارث الكل من الخلاصة **ويصح الاذن** اى اذن الولى
لغيره فى الصلاة على الجنازة لان التقدم حق الولى فملك ابطاله
بتقديم غيره وقيل معناه اذن الولى الناس فى حق الرجوع بعد الفراغ
من الصلاة اذ عليهم ان يمشوا بعد الصلاة مع الجنازة الى ان ينتهوا
الى القبر ولا يرجعون بلا اذن الولى كذا فى الكافى **فان صلى غيرهم**
اى غير السلطان والقاضى وامام الحى والولى بلا اذنهم **يعيد الولى
ان شا** وذلك اذا لم يتابع ذلك الغير فان تابعه الولى لا يعيد
فان كان المصلى احد هولا فليس للولى ان يعيد فى ظاهر الرواية كذا فى
فى الظهيرية والتقييد بالولى ربما يوهم انه اذا صلى غير هولا لا يكون
للسلطان مثلا ولاية الاعادة وليس كذلك بل له ولاية الاعادة صرح
به فى النهاية ثم اذا اعادها الولى فليس لمن صلى ان يصلى مع الولى مرة اخرى

ذكره

ذكره فى القنية **ولا يصلى غيره بعده** اى لا يصلى غير الولى بعد ان صلى الولى
وهذا اذا لم يحضر من هو احق من الولى ولم يصل هو فله الاعادة وقد يحمل
الولى هنا على ولى الصفوة لا على الميت فيندفع الاشكال لكنه خلاف
المتبادر **ومن لم يصل عليه فدفن صلى على قبره ما لم يظن تفسخه** وعن ابى
يوسف ومحمد يصلى عليه الى ثلاثة ايام والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم
لانه يختلف باختلاف الزمان حرا وبردا والمكان رخاوة وصلابة
وحال الميت سمنا وهزالا كذا فى الكافى وقيل اذا لم يهل عليه التراب
يخرج ويصلى عليه وفى الخلاصة ان دفن غير مغسول فانه ان لم ينضد
اللبن يخرج ويغسل وان نضد لا وهل يصلى عليه فيه اختلاف المشايخ
ولم يجز راكبا استحسانا لانه صلاة من وجه فلا يترك القيام من غير
عذر ويجوز قياسا لانه ليس بصلاة حقيقة بل هى دعا **وكرهت
صلاة الجنازة فى مسجد جماعة** اتفاقا اذا وضعت الجنازة فيه
والتقييد بجماعة احتراز عن المسجد الذى بنى لاجل صلاة الجنازة
واراد بمسجد جماعة مسجد الحى وذكر فى المحيط ان صلاة الجنازة فى المسجد
الجامع ايضا مكروه وهو كمسجد الحى **ولو وضع الميت خارجه اختلف المشايخ**
فيه وذلك لان علة الكراهة اما توهم التلويث او كون المسجد مبنيا
لادا المكتوبة فعلى الاول اذا وضع خارجه لا يكره مطلقا وهو اختيار
الصدر الشهيد والاول اختيار الامام السرخسى وفى الذخيرة ذكر الشيخ
نجم الدين اذا كان الامام مع بعض القوم والجنازة خارج المسجد وباقى
القوم فى المسجد فالصلاة غير مكروهة بالاتفاق وكثير من مشايخنا
ذكروا فيه اختلاف المشايخ وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد
والامام والقوم فيه او كانت وحدها فى المسجد والامام والقوم خارجه
فعلى الصورتين اختلاف المشايخ وفى القنية كراهة صلاة الجنازة
فى المسجد كراهة تحريم عند بعض المشايخ وكراهة تنزيه عند بعضهم
وسن فى حمل الجنازة اربعة الجنازة بالكسر السرير الميت وبالفتح نفس
الميت وقيل هما لغتان بمعنى وعن الاصمعى لا يقال بالفتح كذا فى المغرب
وتذكير الاربعة اشارة الى ان الحاملين ينبغى ان يكونوا رجالا **وان تضع
مقدمها ثم موخرها على يمينك ثم كذا** اى تضع مقدمها ثم موخرها
على يسارك وهذا فى حال التناوب وحاصله ان السنة ان يحملها اربع

مرات من جوانبها الاربع على الترتيب المذكور ويمشي في كل حمل عشر خطوات
او اكثر ويسرعون بها اى بالجنازة لا خببا اى لايسرعون بها اسراعا يؤدي
الى الخبب وهو نوع من العدو دون العنق سير فسيح واسع كذا في القنية
المغرب وذكر في الخلاصة انه ليس في المشي شي موقت الا ان العجلة احب
والمشي خلفها احب لقوله عليه الصلاة والسلام الجنازة متبوعة وما
روى عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا يمشيان امام الجنازة
فانما كان ذلك لئلا يتشوش الناس احتشاما بهما ولا باس بالتقدم ما لم
يتباعد عن القوم ويكره التقدم على الجنازة راكبا ولا باس بالركوب
فيها والمشي افضل كذا في الظهيرية والاحسن في زماننا المشي امامها
لما يتبعها من النساء كذا في الخزانة وفي النهاية كره ان يتقدم الكل عليها
وفي رواية لا يمشي يمينها وشمالها وكره الجلوس قبل وضعها عن المناكب
واذا وضعت على الارض فلا باس بالجلوس كذا في الكافي وقال
الامام قاضي خان يكره القيام بعد وضع الجنازة عن الاعناق ويلحد
القبر اللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة والشق ان يحفر
حفيرة في وسط القبر والسنة في القبر عندنا اللحد وان كانت الارض
رخوة فلا باس بالشق كذا في الخلاصة وذكر في الذخيرة ذكر في النوادر
عن محمد انه قال ينبغي ان يكون مقدار العمق الى صدر رجل وسط القامة
وكلما ازداد فهو افضل وفي فتاوى الحجة روى حسن بن زياد عن ابي
حنيفة طول القبر على قدر طول الانسان وعرضه على قدر نصف قامته
وقال خلف بن ايوب ينبغي ان يكون عمق القبر الى السرة وعند بعضهم الى
النحر ويدخل فيه مما يلي القبلة اي يدخل الميت في القبر مما يلي جانب
القبلة وذلك بان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر بحيث يكون
مقدمها على محاذاة مقدم القبر ومؤخرها على محاذاة مؤخر القبر
ويحمل منها الميت فيوضع في اللحد وقال الشافعي يسل سلا اي توضع
الجنازة على راس القبر بحيث تكون راس الميت عند مؤخر القبر فيسل اولا
الى القبر من جهة راسه كذا في الكافي وعن الامام الحلواني هو ان
توضع الجنازة في مقدم القبر فيوخذ برجلي الميت ويدخلهما في القبر
اولا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك
وعلى ملة رسول الله سلمناك وفي بعض الروايات بسم الله وبالله وفي الله

وعلى ملة رسول الله كذا في الظهيرية وذكر في الخزانة الاولى ان يكون واضع
الميت في القبر ذا رحم محرم منه فان لم يكن فمن الاجانب ويوجه الى القبلة
على جنبه الايمن ولو دفن مستدبر القبلة واهالوا عليه التراب لا ينبش ليجعل
مستقبل القبلة كذا في الظهيرية ويحل العقد التي على الكفن خيفة الانتشار
اذ حصل الامن منه ويسوى اللبن جمع لبنة بوزن كلمة وهي التي تتخذ من
الطين ويبنى بها وقد تخفف مع الثقل فيقال لبنة وروى عن بعض الصحابة
انهم اوصوا بان يدفنوا من غير لحد ووضع لبن فكانوا يهيلون عليهم التراب
لكن يوقى الوجه من التراب والقصب فانه جعل على قبره عليه الصلاة
والسلام حزمة من القصب ثم اهيل عليه التراب وفي الهداية لا باس بالقصب
وفي الجامع الصغير يستحب اللبن والقصب في الكافي ان هذا اذا لم يكن القصب
معمولا وهو الذي يقال له بالفارسية بوريا فان كان فقيل يكره لانه لم ترد
به السنة وقيل لا يكره ويسجى قبرها يقال سجى الميت بثوب ستره تسجية كذا في
المغرب اي يستر قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يستر قبر
الرجل به الا اذا كان لضرورة دفع مطر او ثلج او حر عن الداخلين في القبر
فلا باس به كذا في الكافي وكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع
البلى وقيل انما كره الاجر لان به اثر النار فيكره تفاؤلا قال الجرجاني هذا
ليس بشي لانه يكفن في ثوب قصره القصار وان كان به اثر النار وكذا يغلى
الماء بالسدر والحرض وقيل لا باس بذلك في بخارا لرخاوة الاراضي وجوز
استعمال رفوف الخشب واتخاذ التابوت ولو من حديد كذا في الكافي
وانما يكره الآجر في اللحد ان كان يلي الميت اما ما وراء ذلك فلا باس به كذا
في الكافي وقال الامام علي السغدي اتخاذ التابوت في ديارنا افضل من
تركه وعن البزدوي اذا تعذر اللحد فلا باس بالتابوت لكن يفرش فيه
التراب ويجعل عن يمين الميت فيه ويساره اللبن الخفيف ويطين الطبقة
العليا ليصير كاللحد كذا في القنية وفي الجامع الصغير الخاني استحسنوا
اتخاذ التابوت للمراة احترازا عن وقوع الابصار عليها ويهال التراب
في القبر بعد ان يسد فرج اللبن بما يمنع انهيال التراب في الصحاح كل شي ارسلته
ارسالا من رمل او تراب او طعام او نحوه قلت هلته اهيله فانهال اي جرى
وانصب في الخزانة يكره ان يزيد على تراب القبر الخارج منه ولا باس
بان يرش الماء عليه ويسنم القبر يقال قبر مسنم اى مرتفع غير مسطح واصله من

السنام كذا في المغرب وفي الظهيرية يجب ان يكون مسنما مرتفعا من الارض قدر
شبر وفي شرح الطحاوي قدر اربع اصابع وفي الظهيرية لو وضع عليه شيء من
الاحجار او كتب عليه شيء فلا باس به عند البعض وينبغي ان لا يجصص القبر واما تطيينه
ففي الفتاوى المنصورية لا باس به خلافا لما يقوله الكرخي انه مكروه وفي المضمرات
المختار انه لا يكره **فصل الشهيد** سمي به لانه مشهود له الجنة بالنص
او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر كذا في الكافي
فعلى الاولين فعيل بمعنى مفعول وعلى الاخير بمعنى فاعل والمقصود بيان
شهيد لا يغسل اكراما له لا مطلق الشهيد **وهو مسلم** فالكافر يغسل وان لم يغسل
طاهر عما يجب عليه الغسل بقرينة سوق الكلام فالجنب اذا استشهد والحائض
والنفساء اذا استشهدتا بعد انقطاع الدم يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما
واذا استشهدتا قبل انقطاع الدم فعن ابي حنيفة روايتان كذا في الخلاصة
وفي الكافي اذا لم ينقطع الدم وصلح المرئي حيضا يغسل عند ابي حنيفة في الاصح
بالغ فالصبي يغسل عند ابي حنيفة وكذا المجنون خلافا لهما فانهما لا يغسلان
عندهما كالعاقل البالغ كذا في الحصر فعلى هذا كان الاولى ان يقال مكلف
قتل ظلما فانه اذا قتل بحق رجم او قصاص او لبغي او لقطع طريق فانه يغسل
وكذا اذا قتل بشيء لا يوصف بالظلم كما اذا افترسه السبع او سقط عليه البناء
او غرق ونحو ذلك **ولم يجب به مال** اي لم يجب بقتله مال على القاتل ولا على غيره
فخرج المقتول خطا او جاريا مجرى الخطا فان كل قتل يتعلق به وجوب
القصاص على قاتله فالمقتول شهيد وذلك اذا قتل بحديدة صغيرة او كبيرة
جرحته او لا وكذا اذا احرقه بالنار او جرحه بالقصب او بما في معنى الحديد
واما المقتول بالمثقل فعنده يجب به المال فيغسل وعندهما يجب القصاص
فلا يغسل كذا في الخلاصة وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه اذا قتله
جرحا يجب القصاص باي آلة كانت وان لم يجرح لم يجب القصاص باي آلة
كانت كذا في كشف اصول البزدوي والمراد من قوله ولم يجب به مال
ان المال لا يجب بنفس هذا القتل فلا يخرج عنه ما اذا عفى احد الورثة
حيث ينقلب نصيب الباقين مالا فان وجوب المال حينئذ بالصلح وكذا
اذا قتلت المراة زوجها وله منها ولد او الاب ابنه فان المال وان وجب
لكن لم يجب بنفس القتل وذكر في الكافي ان في شهادة الابن الذي قتله
الاب روايتين **ولم يرتث** اي لم يصبه من مرافق الحياة على ما يجي بيانه وفي

المغرب قولهم ارتث الجريح اذا احمل من المعركة وبه رمق ماخوذة من رثة المتاع
لاسقاطه وخلقانه او من رثة الناس لضعفائهم لانه يكون ضعيفا او ملقى
كرثة المتاع **فينزع عنه** اي عن الشهيد **غير ثوبه** الذي من جنس الكفن مثل الخفين
والقلنسوة والسلاح والثوب المحشو والفرو ونحو ذلك وفي الذخيرة ولم يذكر
محمد السراويل الا في السير الكبير وقال الفقيه ابو جعفر الاشبه ان لا تنزع
عنه السراويل ووافقه في ذلك كثير من مشايخنا لان في نزعه ابداء عورته
من غير ضرورة **ويزاد** على ثوب بدنه ان كان ناقصا عن كفن السنة **وينقص** عن
ذلك ان كان زائدا عليه **ليتم** على وجه السنة وفي الخزانة الاولياء بالخيار
ان شاؤوا زادوا وان شاؤوا نقصوا ويكره ان ينزع عنه جميع ثيابه ويجدد الكفن
ولا يغسل وعن الحسن البصري وسعيد بن المسيب انه يغسل لان كل ميت يجنب
ويصلى عليه خلافا للشافعي فانه عنده لا يصلى عليه لانها من حقوق الاموات
والشهيد حي بالنص قلنا احياؤهم في حكم الاخرة لا في احكام الدنيا ولذا اقتسمت
امواله كذا في الحصر **ويدفن بدمه** اي لا يزال دمه عنه ولكن يزال عنه سائر
النجاسات **وغسل من وجد قتيلا في مصر ولم يعلم قاتله** اذ الواجب هناك
المال ولم يذكر انه وجد في موضع يجب فيه القسامة وقال الامام قاضي
خان في شرح الزيادات ولو وجد في المصر قتيل لا يعرف قاتله غسل لان
الواجب فيه القسامة والدية ففي موضع لا يجب القسامة كما اذا وجد في موضع
بعيد من العمران بحيث لا يبلغ الصوت اليه او وجد في الشارع او المسجد الجامع
ينبغي ان لا يكون الحكم كذلك قال المصنف في الشرح في هذه الصورة
ان علم انه قتل بالحديد لا يغسل وبمثل العصا الكبير ينبغي ان يغسل
عند ابي حنيفة خلافا لهما وبمثل العصا الصغير ينبغي ان يغسل اتفاقا
اذ نفس القتل اوجب الدية في الاصل فعدم وجوبها بعارض جهل القاتل
لا يجعله شهيدا وان لم يعلم باي آلة قتل يغسل ايضا اذ لم يعلم موجب القتل
ما هو فلا بد ان يعتبر ما هو الواجب وهذا القتل اعني الدية فلا يكون
شهيدا هذا كلامه وانت خبير بان هذا التفصيل يجري فيما اذا وجد
في موضع يجب فيه القسامة بلا فرق الا ان الدية هنا على اهل المحلة وهناك
في بيت المال فالظاهر ان هذا الفرق غير مؤثر كما لا يخفى ثم ان عبارة المتن
مشعرة بانه لا فرق فيما اذا وجد في المصر بين ان قتل بحديدة وغيرها
وقد صرح في الذخيرة بذلك حيث قال ان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله

وجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا
وقال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية
فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
يعني الواجب الاصلي لان كلامه اذا لم يعلم القاتل كما يشعر به تعليله لوجوب
الغسل واذا كان كذلك فعارض حمل القاتل لا يخرجه عن كونه شهيدا فان
الاستثنا المذكور في الهداية مخالف لما صرح به في الذخيرة والاطلاق كلام
المتن والزيادات ثم ان ما ذكر في الهداية من انه اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما فالواجب فيه القصاص انما يصح اذا علم انه لم يقتله خطا اذ في الخطا
لا يجب القصاص الا ان يقال انه اذا لم يعلم القاتل فالظاهر انه لا يعلم انه
فعله خطا والاغلب في القتل بالحديد ان يكون عمدا فحمل على ذلك ولو
سلم فنقول المتبادر من الظلم ان يكون على سبيل العمد واعلم ان ظاهر كلام
الهداية يقتضي ان يكون الموجب لخفة اثر الظلم هو القسامة والدية معا
اما الدية فظاهر لانه للعوض حكم المعوض فكان النفس باقية ببقا عوضها
واما القسامة ففيها نوع تشفي لصدور الاوليا حيث يدعون على جمع بحضور
القاضي ويحلفونهم فعلى هذا ينبغي ان يزاد في تعريف الشهادة قوله ولا قسامة
بعد قوله ولم يجب به مال لكنه تركه لانه كلما وجب القسامة وجب المال
والحق ان كلام الوقاية والهداية غير واف بالمرام وانه لا فرق بين المصر
وغيره وبين ما يجب القسامة او لا يجب بل اذا وجد قتيل في غير القتال
ولم يعلم قاتله فان لم يعلم انه قتل بالحديد يغسل وان علم انه قتل
بالحديد لا يغسل على رواية الهداية ويغسل على رواية الذخيرة **او جرح
وارتث** اي انتفع بعد الجراحة بالحياة زمانا فانه يغسل ايضا ولكن له ثواب
الشهدا كالغريق والحريق والمبطون والغريب فانهم يغسلون مع انهم شهدا
عند الله تعالى كما وقع في الحديث ثم بين الارتثاث المعتبر شرعا بقوله **بان نام
او اكل او شرب او عولج** او باع او اشترى او تكلم بكلام طويل ذكره في الخلاصة
وذكر قاضي خان في شرح الزيادات ثم لو تكلم في مصرعه ثم مات لا يغسل وذكر
ابن سماعة ان اكثار الكلام يبطل الشهادة بمنزلة الاكل ونحوه **او آواه خيمة**
وفي بعض النسخ خيمة او فسطاط يقال آواه بالمد اذا اعطاه ماوى وملجا
وقد جا اوى مقصورا بمعناه والخيمة معروفة وعن ابن الاعرابي انها عند
العرب لا تكون الا من اربعة اعواد ثم يسقف بالثمام ولا يكون من الثياب

والفسطاط الخيمة العظيمة كذا في المغرب **او نقل من المعركة حيا** فمات في ايدي
الرجال او في منزله وهذا اذا حمل ليداوى او ليمرض واما اذا حمل كيلا تطاه الدواب
فلا يغسل كذا في شرح الزيادات وقال الحاكم الشهيد بمجرد رفعه من المعركة
او القتال على حاله لا يجعله مرتثا وانما ارتثاثه بذلك بعد تصرم القتال
كذا في الذخيرة **او بقي عاقلا وقت صلاة** لانه حكم بوجوب تلك الصلاة
عليه وذلك حكم الاحيا وهذا عند ابي يوسف واما عندهما فان
عاش يوما وليلة غسل كذا في شرح الزيادات وذكر في الحصر عند محمد
ان مات بعد تمام يوم وليلة غسل وان كان اقل من ذلك لا يغسل وعند
ابي يوسف اذا عاش اكثر النهار يغسل وفي الكافي عن ابي يوسف ان عاش
اكثر اليوم او اكثر الليلة يغسل اقامة للاكثر مقام الكل **او اوصى بشي مطلقا**
لانها من عمل الاحيا وعند محمد لا يكون الايصا ارتثاثا لان المتصدي له
من اشرف على الموت وقيل هذا الاختلاف فيما اذا اوصى بامور الاخرة
فلو اوصى بامور الدنيا يغسل اتفاقا وقيل اذا اوصى بامور الاخرة لا يغسل
اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل لا خلاف فما قال
ابو يوسف محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا فيغسل اتفاقا وما قال
محمد محمول على ما اذا اوصى بامور الاخرة فلا يغسل اجماعا كذا في الكافي
ولو اطال الوصية غسل اجماعا كذا في الخلاصة وقال الفقيه ابو جعفر
انما تبطل الشهادة بالوصية اذا ادت الوصية على الكلمتين اما الكلمة
والكلمتان فلا تبطل الشهادة كذا في الظهيرية **وصلى عليهم** اي هولا المذكورين
وهو عطف على غسل وقال بعض الشارحين لا حاجة الى قوله وصلى عليهم لان
هولا ليسوا بشهدا وهم مسلمون فاذا وجب غسلهم وجب ان يصلى عليهم
وفيه ان اهل البغي وقطاع الطريق ايضا مسلمون مع انهم يغسلون ولا يصلى
عليهم مع ان الغرض الاصلي في هذا الباب بيان الصلاة لا بيان الغسل
وان قتل لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه هذا اذا قتل في حرب
فان قتل بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليه كذا في الكافي وذكر في
الملتقط لو قتل باغيا او قاطع طريق لا يغسل ولا يصلى عليه وان اسر ثم
قتل بعد ذلك ثم مات يغسل ويصلى عليه وفي المنصورية عن محمد في النوادر
انه لا يصلى على قاطع الطريق سوا قتل حال الحرب او قتله الامام حدا وذكر
في الظهيرية ان الذي صلبه الامام ففي الصلاة عليه عن ابي حنيفة روايتان

فصل في كيفية صلاة الخوف وهي مشروعة في زماننا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف في نوادر الصلاة وهو قوله الاخر انها غير مشروعة في زماننا لان شرعيتها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم على خلاف القياس ليدرك الكل فضيلة الصلاة خلفه عليه الصلاة والسلام ولنا ان الصحابة صلوها بعد وفاته فقد صلى بهم حذيفة حين لقوا العدو بطبرستان كذا في الحصر وهي ليست لمشروعة في حق العاصي في السفر ذكره في الظهيرية **اذا اشتد خوف العدو** هكذا ذكر في الهداية وفي الكفاية ان اشتداد الخوف ليس بشرط عند مشايخنا والشرط نفس الخوف وقال الامام قاضي خان في شرح الزيادات انما تجوز صلاة الخوف عند حضرة العدو وتحقق الخوف فان خاف الامام قبل حضرة العدو ليس له ان يصليها وفي المحيط اذا راوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلاة الخوف فان ظهر انهم العدو تجزيهم الصلاة وان ظهر انهم غيرهم لا تجزيهم وفي الخزانة خوف السبع كالعدو لاستوائهما في المعنى **جعل الامام امة** اي طايفة **نحو العدو** وهذا اذا تنازع القوم في الصلاة خلف الامام واما اذا لم يكن تنازع فالافضل ان يكون تقوم طايفة بازا العدو ويصلي الامام مع الباقي تمام الصلاة ثم يامر رجلا من الطايفة الاولى ليصلي بهم تمام الصلاة ويامر من كان معه ان يقوموا بازا العدو وكذا في الظهيرية **وصلى باخرى ركعة في الثنائي** وهو الفجر مطلقا وغير المغرب للمسافر وصلاة العيد وكذا صلاة الجمعة اذا كان في المصر او في فنائه **وركعتين في غيره** اي غير الثنائي وهو الرباعي وصلاة المغرب وفي شرح الزيادات لقاضي خان انه لو اخطا الامام فصلى بالاولى ركعة فانصرفت وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الكل لان انصراف الاولى حصل في غير اوانه وانصراف الثانية كذلك لانهم من الطايفة الاولى حيث ادركوا بعضا من شطر الاول **ومضت هذه اليه** اي اذا صلى هذه الامة ركعة او ركعتين مضت هذه الامة الى العدو ومواجهته **وجات تلك** الامة التي كانت تجاه العدو **وصلى بهم ما بقي** اي صلى الامام بتلك الامة التي جات ما بقي من الصلاة ركعة او ركعتين واعلم ان الامة التي صلت مع الامام اولا انما تمضي الى العدو في الثنائي بعد ما رفع الامام راسه من السجدة الثانية وفي غير الثنائي اذا قام الامام من التشهد الاول الى الثانية ذكره في الخزانة **وسلم وحده**

اي

اي سلم الامام من غير ان يسلم القوم **ومضت اليه** اي مضت هذه الامة بعد ما سلم الامام الى العدو **وجات الاخرى** التي صلى بهم الامام اولا **واتمت صلاتهم بلا قراة** لانهم لاحقون حيث ادركوا اول صلاة الامام دون اخرها **ثم الاخرى بها** اي اذا اتمت الاولى صلاتهم ومضت الى تجاه العدو وجات الامة الاخرى اتمت صلاتهم بقراة لانهم مسبوقون حيث ادركوا اخر الصلاة دون اولها هذا كله اذا كان الامام والقوم كلهم مسافرين او مقيمين او الامام مقيما والقوم مسافرين فان كان الامام مسافرا والقوم مقيمين ففي الثنائي والثلاثي الحكم كما مر وفي الرباعي صلى بالطايفة الاولى ركعة ثم انصرفوا وصلى بالطايفة الثانية ركعة ثم سلم فتجي الطايفة الاولى فيصلون ما بقي بغير قراة اما الثانية فلانهم لاحقون فيها واما غيرها فلان المقيم خلف المسافر اذا قام لاتمام صلاته لم يلزمه القراة كما صرح به الامام الزاهدي وذكر الحسن في المجرد انهم يقضون ما عدا الثانية بقراة فاذا اتمت الطايفة الاولى صلاتهم وينصرفون وتجي الطايفة الثانية ويصلون الركعة الثانية بفاتحة وسورة وما عداها بفاتحة فقط على الروايات كذا في الظهيرية **وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى** فان صلوا على الدواب بالجماعة جازت صلاة الامام ومن كان معه على دابته ولا تجوز صلاة غيره لعدم اتحاد المكان وعند محمد يجوز لينالوا فضيلة الجماعة كذا في الكافي **بايما الى اي جهة قدروا** اي يومون بالركوع والسجود متوجهين الى اي جهة شاوا ان لم يقدروا على التوجه الى القبلة وقد مر الكلام على الصلاة راكبا فيما تقدم **ويفسدها القتال** لكن اخذ السلاح في هذه الصلاة مندوب عندنا صرح به في الكافي **والمشي** اراد به انه اذا هرب من العدو ولم يمكنه الوقوف للصلاة لا يصلي ماشيا وان ذهب الوقت ولم يرد ان مطلق المشي مفسد لان صلاة الخوف قلما توجد بدون المشي **والركوب** اراد به انه اذا افتتح الصلاة غير راكب ثم ركب فسدت صلاته لوجود عمله الكثير الذي لم يرد به النص بخلاف المشي فانه ورد النص فيه بقا التحريمة وان كان عملا كثيرا **فصل صح في الكعبة** وهي البيت الحرام سمي بذلك لتربيعه يقال برد مكعب فيه وشي مربع وقال البيهقي سميت كعبة لثبوتها وارتفاعها وقيل سميت بذلك لان طولها كعب الثلاثة والكعب في اصطلاح الحساب حاصل ضرب مربع عدد

فی ذلك العدد وهی عندنا اسم البقعة المعينة سوا كان هناك بنا اولم يكن
وعند الشافعی اسم للبنا والبقعة جميعا كذا فی الظهيرية الفرض والنفل
وعند مالك يجوز النفل ولا يجوز الفرض وعند الشافعی يجوز الصلاة مطلقا
الا اذا استقبل الباب وكان ارتفاع العتبة اقل من موخرة الرحل فانه لا يجوز
هذا هو المذكور فی كتبه واما ما وقع فی الهداية والكافی ان عند الشافعی
لا يجوز الصلاة فيها اصلا فقد قيل ان هذه الرواية لا توجد فی كتبه ولو
ظهره الى ظهر الامام فانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطا
بخلاف مسئلة التحري لا لمن ظهره الى وجهه ای لا تصح الصلاة لمن ظهره الى وجه
امامه لتقدمه على امامه وذكر فی الخلاصة اذا كان وجهه الى وجه الامام جاز
الا ان هذا مكروه ولهذا قيل ينبغی ان يجعل بينه وبين الامام سترة وفی
الظهيرية ان وقعت امراة على محاذاة الامام ونوی امامتها وكانت مستقبلة
للجهة التی استقبلها الامام فسدت صلاتهم والا فلا وكره الصلاة فوقها
لما فيه من ترك التعظيم وان اقتدوا حولها وبعضهم اقرب اليها صح ان لم يكن
فی جانبه ای اذا صلی الامام فی المسجد الحرام فحلق القوم واقتدوا به حول
الكعبة وبعضهم اقرب الى الكعبة من امامه اليها صح صلاته واقتداوه ولو
كان الامام فی الكعبة وتحلقوا حولها جاز اذا كان الامام الباب مفتوحا
كذا فی الخزانة كتاب الزكوة اوردها عقيب الصلاة لانها وقعت
فی القران كذلك فی كثير من الايات وهی ماخوذة من زكا الزرع اذا نما
لانها سبب نمو المال بالخلف فی الدنيا والثواب فی العقبی وقيل لان متعلقها
اموال ذوات النما او من زكا اذا اطهر فانها تطهر صاحبها من الذنوب
او من رذيلة البخل او من زكا اذا تنعم فانها سبب التنعم فی الدنيا والعقبی
وفی الكافی انها فی الشرع عبارة عن ايتا جزء من النصاب الحولی الى الفقير
لانها توصف بالوجوب وهو من صفات الافعال وقيل هی اسم للقدر الذی
يخرج الى الفقير لقوله تعالی واتوا الزكاة وايتا الايتا محال والمراد
بالفقير من هو مصرف الزكاة وذكر الفقير على سبيل التمثيل والاظهر ان الزكوة
فی الشرع بكلا المعنيين والمراد ههنا هو الاول هی تجب المراد الوجوب
القطعی اذ لا شبهة فی ثبوته ووجوبها انما هو على التراخی فی رواية ابن شجاع
من اصحابنا وعن محمد على الفور وعنه اذا حال عليه حولان ولم يود اثم ولم
تقبل شهادته واذا اوقف الامام عليه عزره وحبسه ذكره فی الظهيرية

الا على حر فلا تجب على العبد والمدبر وام الولد لانه ان كان لهولاء مال
وكان عليهم دين مستغرق فلا زكوة والا فالهم للسيد فيجب عليه وكذا
الذی بعضه حر كما يقتضيه الطلاق قوله الا على حر مسلم لان الزكوة عبادة
والكافر ليس باهل لها واما نصف العشر الماخوذ من الذمی والعشر
الماخوذ من الحربی فجزية حقيقة وليس بزكوة وتسميتها زكوة انما هو
على سبيل الاستعارة ولم يوجد فی بعض النسخ هذا القيد ولعل ذلك
لان قيد التكليف يغنی عنه بناء على ان الكافر غير مخاطب بالشرايع مكلف
فلا تجب على الصبی والمجنون الذی امتد جنونه بان يستغرق الحول
عند محمد وهو رواية ابن رستم عنه ورواية الحسن عن ابی حنيفة
والمروی عن ابی يوسف فی الامالی قال صدر الاسلام هذا هو الاصح
وروی هشام عن ابی يوسف ان امتداده باكثر السنة واذا بلغ الصبی
مجنونا فزال الجنون بعد مضی ستة اشهر ثم تم الحول من وقت البلوغ
وجب عليه الزكوة عند محمد لانه لا يفرق بين الاصلی والعارضی ولا يجب
عند ابی يوسف بل يستانف الحول عند الافاقة وان كان الجنون عارضا
فزال بعد ستة اشهر يجب الزكوة بالاجماع ولو زال بعد احد عشر شهرا
يجب الزكوة عند محمد سوا كان اصليا او عارضيا وعند ابی يوسف لا يجب
لوجود الزوال بعد الامتداد كذا فی كشف اصول البزدوی مالك ملكا
تاما ای رقبة ويدا بلا خلل ولعله احتراز عن ملك المكاتب والموهوب
قبل القبض وثمن المبيع قبله ونحو ذلك من اموال الضمار وهذا القيد
وان كان يغنی عن قيد الحرية لكن لا ضير فيه لانه متاخر ويحتمل ان يكون
احترازا عن ملك فيه نوع خبث فانه لا تجب الزكوة فيه عند بعض المشايخ
اذ يجب عليه التصدق بكله فلا يفيد ايجاب التصدق ببعضه ذكره فی القنية
لنصاب فلا زكاة لنصاب بين الاثنين او اكثر نام يقال نمی ينمی نما بالمد
ونما ينمو نموا ای زاد كذا فی المغرب وهو ای النما اما بالثمنية والثمن اسم
لما هو عوض عن المبيع والمراد ههنا ما خلق ثمنا وهو الذهب والفضة
او السوم يقال سامت الماشية رعت سوما واسامها صاحبها اسامة ثم
السائمة ان كانت ميراثا فلا حاجة الى النية وان كانت مشتراة فلا بد من نية
السوم وهی التی اشتراها بنية التجارة وحال عليها الحول لا تجب فيها
زكاة السائمة كذا فی الخزانة او نية التجارة وسياتی الكلام على محل

النية وما يتعلق بها **مع الحول** اى حولان الحول يقال حال الحول اي دار
ومضى كذا فى المغرب واعلم انه لم يذكر فى الهداية والوقاية قيد النما
وفعل ذلك لان ذكر الحول يغنى عنه وتحقيقه ان شرط الوجوب هو النما
اذ به يحصل الغناء عن الحاجات المتجددة فيبقى اصل المال فيتيسر
الادا الا ان النما امر باطن فاقيم مقامه السبب المودى اليه وهو
الحول المشتمل على الفصول التى لها تاثير فى زيادة النقود بالبيع والشرى
وزيادة الانعام بالدر والنسل وزيادة القيمة فى عروض التجارة
باعتبار تفاوت الرغبات فى فصل الى ما يناسبه فلذلك اشترط الحول
كذا فى اصل فصول البزدوي ثم ان تقرير صاحب الكشف هذا مما يفهم
منه ان المراد بالحول هو الحول الشمسي اذ هو المشتمل على الفصول حقيقة
لكن قال الامام ظهير الدين المرغيناني ان العبرة للزكوة الحول القمري
ذكره فى القنية ولا يخفى ان حولان الحول مخصوص بما عدا زكوة الزروع
والاثمار فان احكام زكاتها ستجى **فاضل عن حاجته الاصلية** كثياب
البدن لنفسه واهله ودور السكنى واثاث المنزل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال والات المحترفة والكتب لاهلها
وكذا ما يتجمل به من انية او فراش ومتاع لم ينو به التجارة ذكره فى الخلاصة
فلو كان له قدر نصاب لكن يحتاج الى ان يصرفه فى هذه الاشيا فلا زكوة
فيه كذا ذكر فى بعض الشروح **وعن دين مطالب من عبد** اى فاضل عن دين
مطالب طلبا كاينا من عبد لا من الله تعالى سوا كان الدين حالا او موجلا
وقيل لا رواية فى الموجل ولكل من منعه وعدمه وجه وسوا كان الدين
للعباد كدين استهلاك ومهر ولو موجلا وخراج ونفقة قريب او زوجة
فرضت لانها تصير دينا بلا قضا او لله تعالى كدين العشر ودين الزكوة
فان حق المطالبة بالادا ثابت للامام فى الاموال الظاهرة وكذا فى الاموال
الباطنة اذا مر بها على العاشر واما اذا لم يمر بها عليه فحق الاخذ فى الاصل
كان للامام الا ان عثمان رضى الله عنه فوض الادا الى الملاك لمصلحة رآها
فبقى الحكم الاصلى وهو كونه مطالبا به فى منع وجوب الزكوة كذا فى الكافي
وذكر فى الخلاصة ان الرجل اذا كان عليه مهر موجل وهو لا يريد اداءه لا يجعل
مانعا من وجوب الزكوة والدين الذي لا مطالب له من جهة العباد كالنذر
والكفارة والحج لا يمنع وجوب الزكوة وانما يظهر اثره فى احكام الاخرة

واعلم ان المصنف ذكر فى الشرح ان دين الزكوة لا يمنع وجوب الزكوة كالنذر
وهذا مخالف لما نقلنا عن الكافى انفا والظاهر هذا على مذهب زفر فان
دين الزكوة عنده غير مانع سوا كان حال بقا النصاب او بعد استهلاكه وعند
ابي يوسف دين الزكوة يمنع حال بقا النصاب وبعد استهلاكه لا يمنع كذا فى
الهداية **فلا تجب على مكاتب** لانه عبد ما بقى عليه درهم والمستسعى حكمه حكم
المكاتب فان وجد بعد قضا سعايته ما يبلغ نصابا تجب والا فلا كذا فى الخزانة
ولا بعد الوصول لايام كان ضمارا هو مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك
من قولهم بعير ضامر اذا كان نحيفا مع قيام الحياة فيه وقيل هو من الاضمار
بمعنى الاخفا والتغييب وفى الفايق الضمار هو الغايب الذي لا يرجى فاذا
رجى فليس بضمار وهذا اذا كانت الضمارية حادثة قبل حولان الحول اما اذا
حدثت بعده فاذا وصل يجب زكوة ذلك الحول مثلا اذا كان له مال
مدفون فى الصحرا يعلم مكانه وبعد الحولان نسي مكانه ثم تذكر فانه
يجب عليه زكوة ذلك الحول كذا فى شرح تلخيص الجامع وعند زفر تجب
الزكوة فى المال الضمار اذا وصل الى يده للسنين التى كان فيها ضمارا
كمفقود بان سقط فى البحر او نسي مكانه وقد دفنه فى الصحرا وفى المدفون
فى الارض والكرم اختلاف المشايخ وفى المدفون فى البيت يجب الزكوة
وكذا المدفون فى الدار وقيل اذا كانت الدار عظيمة فلها حكم الصحرا
ومجحود بلا حجة اى كمال جحده المطلوب فى العلانية سوا اقر فى السر او لا
وليس للطالب حجة من البينة او علم القاضي فان علم القاضي به فهو نصاب
على ما روى هشام عن محمد وان لم يعلم القاضي ولكن بينة عادلة ولم يتم بها
حتى مضت سنون فروى هشام انه ليس بنصاب واكثر المشايخ على خلافه
وفى الاصل لم يجعل الدين المجحود نصابا من غير فصل قال الامام السرخسي
هو الصحيح اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل فى الجثو بين يدي القاضي
وذل كل احد لا يختار ذلك كذا فى الظهيرية **وماخوذ مصادرة** اي مال اخذه
السلطان او غيره على سبيل التكليف وحكم المغصوب كذلك على ما فى الهداية
وذكر فى الظهيرية ان كان الغاصب مقرا بالغصب تجب الزكوة على المالك
بعد القبض ان كان المغصوب دراهم وان كانت سايمة فلا زكوة على
المالك **وشرط** لصحة ادا الزكوة **النية** لانها عبادة وهي لا تتادى
بدون النية والمعتبر هو النية بالقلب حتى دفع الى محرم زكوة ماله

ومال دفعته اليك فرضا يجزيه وهو الاصح وقيل لا يجزيه وقيل يجزيه
اذا تاول القرض بالزكوة ولو وهب لمسكين درهما وسماه هبة ونواه من
الزكوة اجزاه كذا في القنية وقت الادا او وقت العزل اي افراز القدر
الواجب من المال والاصل هو الاول الا ان في ذلك حرجا فاكتفى
بوجود النية حالة العزل تيسيرا كتقدم النية في الصوم وفي الظهيرية
قال هشام سالت محمدا عن رجل قال ما تصدقت الى اخر السنة فنويته
من الزكوة ثم جعل يتصدق ولم تحضره النية قال لا يجزيه وفي الخلاصة
اذا اعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا او عن كفارة اليمين وقبل
ادايه نوى المالك ان يكون للزكوة فتصدق بها الوكيل جاز عن الزكوة
قال وفي الفتاوى ينبغي ان يعتبر نية الوكيل واذا لم يحضره النية عند
دفع المال الى الفقير ثم نوى عن الزكوة ان كان قايما في يد الفقير جاز عن
الزكوة والا فلا الا ان يتصدق بالكل اي بجميع المال على فقير فحينئذ
يصح الادا من غير نية الفرض سوا نوى التطوع او لم ينو شيا اذ الغرض
من النية التعيين ولا حاجة ههنا الى التعيين ولهذا قال ابو يوسف
لو ادى بعض النصاب لا يسقط زكوة المودى وعند محمد يسقط لان الواجب
شايع في الكل كذا في الهداية ويجب في كل خمس من الابل اذا كانت اقل من
خمس وعشرين شاة ذكرا كان الشاة او انثى وفي ايراد لفظ الخمس بدون
التا ايهام ان الابل التي يجب فيها الزكوة يشترط ان تكون انثى وليس
كذلك فان ذكور السوايم واناثها وذكورها مع اناثها في حكم الزكوة سوا
صرح به في الخلاصة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي استكملت السنة
ودخلت في الثانية والمخاض النوق من الحوامل واحدها خلفة سميت
بها اولادها لان امها لحقت بها بالمخاض من النوق وفي ذكر البنت
اشارة الى ان في زكاة الابل لا يوخذ الا الاناث بخلاف زكوة البقر والغنم
لتقارب بين الذكر والانثى فيهما وتباعد بينهما في الابل كذا في الكافي
ثم ان لم يكن في الابل بنت مخاض وسط لا يسا وبها فالواجب فيها بنت مخاض
مثل ارفعهن بتقدير الواجب بالنصاب ان شا ادى ذلك وان شا ادى
القيمة كذا في شرح الزيادات لقاضيخان وفي الروضة اذا لم يوجد
بنت مخاض يجوز ان ياخذ ابن لبون بدلها برواية ابي يوسف وفي
التحفة لو اخذ الذكور في الابل باعتبار القيمة يجوز وفي ست وثلاثين

بنت لبون وهي التي استكملت سنتين ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
امها صارت لبونا اي ذات لبن وانها قد حملت حملا اخر ووضعته وفي ست
واربعين حقه وهي التي استكملت ثلاثا ودخلت في الرابعة سميت بذلك
لانها استحقت الركوب والتحميل وفي احدى وستين جذعه وهي التي
استكملت اربع سنين ودخلت في الخامسة سميت بذلك لانه تطيق الحبس
والجوع من قولهم جذعت الناقة حبستها من غير علف وذكر في المضمرات
ان المعنى المذكور لبنت اللبون والحقة والجذعة انما هو مصطلح الفقها
واما عند اهل اللغة فبنت اللبون هي الداخلة في الرابعة والحقة في
الخامسة والجذعة في السادسة هذا والمذكور في الصحاح وكثير من كتب
اللغة يوافق ما ذكرنا اولا وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاه اي اذا زادت على مائة وعشرين
ففي خمس زادت تجب شاة مع ما تقدم ففي مائة وخمس وعشرين حقتان
وشاة وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وهكذا وفي خمس وعشرين بنت
مخاض مع ما تقدم حتى تكون في مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض
وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم استانف كما في الاول اي اذا زاد على مائة وخمسين
واستانف الفرض كالفرض الاول فيكون مع الحقاق الثلاث المتقدمة في
خمس زادت على مائة وخمسين شاة وفي عشر زادت عليها شاتان وفي
خمس عشرة زادت عليها ثلاث شياه وفي عشرين زادت عليها اربع شياه وفي خمس
وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست واربعين حقه
فاذا بلغت مائة وستا وتسعين يجب اربع حقاق الى مائتين وذكر في الخزانة
ان شا ادى عن المائتين اربع حقاق من كل خمسين حقه وان شا ادى خمس
بنات لبون من كل اربعين بنت لبون واعلم ان قوله كالاول ربما يوهم
ان الفرض في هذا الاستيناف الحقة الى الجذعة كما في الفرض الاول
دفع ذلك الوهم بقوله فيزاد في كل ست واربعين الى خمسين حقه في هذا
الاستيناف بالطريق المذكور ففي خمس زادت على مائتين يزاد شاة على اربع
حقاق الى اربع وعشرين فاذا زاد عليها خمس وعشرون يزاد على اربع
حقاق بنت مخاض الى خمس وثلاثين ثم يزاد عليها بنت لبون الى خمس واربعين
فاذا زادت ستا واربعين الى خمسين يزاد عليها حقة فيكون الواجب في مائتين
وخمسين خمس حقاق وقس على هذا وهذا اذا كانت سايمة فان كانت للتجارة

فلا يعتبر المقدر وانما يعتبر القيمة فان كانت قيمته ماتبلغ درهم او اكثر
تجب الزكوة والا فلا كذا في شرح الطحاوي وفي ثلاثين بقرا ذكورا كانت
او اناثا وكذا الجواميس ذكره في الخزانة تبيع او تبيعة ولا فرق بين المذكر
والمونث هنا بخلاف زكوة الابل وسمى ولد البقر اذا دخل في السنة الثانية
تبيعا لانه يتبع امه بعد وليس في ما دونه من البقر شئ وفي اربعين مسن
او مسنة اى ما دخل في الثالثة وليس معنى اسنانها كبرها كما في الرجل المسن
ولكن معناه طلوع سنها في السنة الثالثة كذا في نهاية الجزري وفي ما زاد
يحسب الى ستين اى فيما زاد على اربعين يحسب بحساب ما تقدم ففي كل واحد
زاد جزء من ثلاثين جزء من تبيع او تبيعة او جزء من اربعين جزءا من مسن
او مسنة الى ستين وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة ذكره في الحصر
وفي الهداية ان في كل واحد زاد يجب جزء من اربعين جزءا من مسنة من غير
تخيير بين التبيع والتبيعة والمسن وروي الحسن بن زياد انه لا شئ في الزيادة
حتى يصير خمسين فيجب فيها مع المسنة ربع مسنة او ثلث تبيعة وفي الحصر
روى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة انه لا شئ في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو
قولهما ثم في كل ثلاثين تبيع وفي اربعين مسنة هكذا وقع في جميع النسخ قيل
انما اختار او لا صيغة التذكير ثم صيغة التانيث تنبيها على انه لا فرق
بينهما ولا يخفى انه موهوم والاولى ذكرهما معا ففي سبعين مسنة وتبيعة
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي ماية مسنة وتبيعتان وفي
ماية وعشرة مسنتان وتبيعة وفي ماية وعشرين ان شاء ادى ثلاث مسنات وان
شاء ادى اربعة اتبعة كذا في فتاوى قاضي خان وفي اربعين ضانا او معزا
شاة الشاة اسم جنس يقع على المعز والضان جميعا ولا فرق بين ان تكون
الشاة التي تزكى بها ذكرا او انثى الا انها ينبغي ان تكون ثنية فلا يوخذ الجذع
وعن ابي حنيفة وهو قولهما انه يوخذ الجذع وهذا في الضان واما
في المعز فلا يوخذ منها الا الثني بالاتفاق كذا في الكافي والثني من
الغنم ما دخل في السنة الثانية هكذا ذكر في الهداية وساير كتب الفقه
والمذكور في الصحاح والمغرب وغيرهما من كتب اللغة ان الثني من الغنم
ما دخل في السنة الثالثة واما الجذع من الغنم فهو ما اتى عليه اكثر من
السنة كما في الهداية وسبعة اشهر على ما في المحيط وستة اشهر على ما في الاسرار
وسنة تامة على ما في الصحاح وذكر في المغرب عن الازهري ان الجذع من المعز

بسنة ومن الضان بثمانية اشهر وفي الكافي ان المتولد من الظبي والنعجة
كالضان عندنا لان العبرة للام اعتبارا بالرق والحرية وفي ماية واحدى
وعشرين شاتان وفي ماتين وواحدة ثلاث شياه جمع شاة واصلها شاهة
حذفت الهاء على خلاف القياس وفي اربعمائة اربع ثم في كل ماية شاة ولما
فرغ من بيان ما تجب فيه الزكوة من الحيوان اتفاقا شرع في بيان ما فيه
خلاف فقال وفي كل فرس من الاناث او المختلط دينارا او ربع عشر قيمتها
نصابا الضمير في قيمتها للفرس فانها قد تونث وقد تذكر نص عليه الجوهري
والمعنى ان كانت الخيل كلها اناثا او مختلط بعضها ذكور وبعضها اناث فصاحبها
بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى ربع عشر قيمتها
بشرط ان تبلغ القيمة قدر النصاب هكذا ذكر في الهداية واطلق
في الخلاصة وشرح الطحاوي ربع عشر القيمة من غير الاشتراط المذكور
وذكر في فتاوى قاضي خان ان هذا التخيير انما هو في افراس العرب لانها
لا تتفاوت فاحشا واما في افراسنا فيقوم ويودى عن كل مائتي درهم
خمسة دراهم ثم ما ذكر في المتن من وجوب الزكوة في الاناث المجردة واما
الذكور المجردة ففيه روايتان على ما ذكر في الهداية والكافي
وذكر في الخلاصة انه لا شئ في الذكور بالاجماع ثم انه لا نصاب للخيل
عنده على ما في شرح مختصر الكرخي وقيل نصابها اثنان ذكرا او انثى
وقيل ثلاثة وقيل خمسة ذكره في المصفى وعندهما لا زكوة في الفرس
اصلا وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي النهاية قال الامام السرخسي
الفتوى على قول ابي حنيفة وهذا الخلاف انما هو في الخيل السايمة اما
اذا كانت علوفة او يمسكها للغزو فلا شئ فيها بالاجماع كذا في شرح الطحاوي
واجمعوا على ان الامام لا ياخذ صدقة الخيل جبرا ذكره في فتاوى قاضي خان
ولا تجب الا في السايمة يقال سامت الماشية اى رعت فهي سايمة كذا في
الصحاح وفي الشرع اعتبر الرعي في اكثر السنة وهذا فسرها بقوله اى المكتفية
بالرعي في اكثر الحول الرعي بالفتح مصدر رعت الماشية الكلا وبالكسر
الكلا نفسه وكلاهما جايز في عبارة المتن وقيد السوم في التحفة بكونه لقصد
الدر والنسل حتى لو اسيمت للحمل او الركوب لا زكاة فيها وانما اعتبر اكثر الحول
لان اصحاب السوايم لا يجدون بدا من ان يعلفوها اوان البرد والثلج
ولا في الصغار اى لا تجب الزكوة في صغار المواشي من الفصلان والعجاجيل

والحملان والجدى والمراد بها ما لم يتم سنة صرح به فى الخزانة الا تبعا
للكبار وهذا اخر اقوال ابى حنيفة وهو قول محمد وكان يقول اولا يجب
فيها ما يجب فى الكبار وهو قول زفر ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها
وهو قول ابى يوسف ثم قيل الاختلاف فى انعقاد الحول ان كان له نصاب
من الابل فولدت اولادا وهلكت الامهات وتم الحول على الاولاد عندهما
لا يجب وعند اخرين يجب كذا فى الكافى ثم اذا كان فى الصغار واحد من المسان
جعل الكل تبعا له فى انعقادها نصابا دون تادية الزكوة حتى لو هلك
المسن بعد حولان الحول سقط الزكوة عن الكل عند ابى حنيفة ومحمد
واما عند ابى يوسف فيسقط جزء من اربعين جزءا من حمل ان كان الصغار
حملانا وعلى هذا القياس وعند زفر يسقط جزء من اربعين جزءا من المسن
ولو هلك الحملان وبقى المسن يوخذ جزء من اربعين جزءا من المسن اتفاقا
كذا فى شرح الزيادات لقاضى خان ولا فيما يعمل اى لا يجب الزكوة فى الابل
التى اعدت لحمل الاثقال ولا فى البقر التى اعدت للسقى او الحرث او غيرهما
من الاشغال والواجب الوسط اى الواجب من الاجناس الثلاثة فى الزكوة
هو الوسط من كل منها فلا يجوز للعامل ان ياخذ من خيارها بلا اذن المالك
وليس للمالك ان يدفع رذالها فان لم يوجد الوسط ياخذ العامل الادنى
مع الفضل اى ما يزيد من قيمة الوسط على الادنى بناء على ان دفع القيم
فى الزكوة والجملة جائزة او الاعلى ويرد الفضل لكن لا يجبر العامل على اخذ
الاعلى لانه شراء وفى الصورة الاولى يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء
للقيمة كذا فى الهداية وذكر فى الكافى ان ظاهر عبارة الهداية ان الخيار
الى العامل ويعين ايهما شاء وليس كذلك بل الخيار الى المالك ان شاء اعطى
الاعلى واسترد الفضل وان شاء ادى القيمة لان الشارع اعتبر التيسير
على ارباب الاموال وذا انما هو بالخيار الى المالك ونصاب الذهب عشرون
مثقالا فى الخزانة انه الدينار وهو المثقال ستة دوانق والدوانق اربعة
طوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان والشعيرة ستة خردلات والخردلة
اثنى عشر فلسا والفلس ست فتيلات والفتيل ست نقيرات والنقير ثمانية قطمير
والقطمير اثنى عشرة ذرة فعلى هذا يكون المثقال ستا وتسعين شعيرة وهو
المتعارف عند الحساب وعليه اهل سمرقند والمعهود عند اهل الشرع ان المثقال
مائة شعيرة وهو المتعارف فى وزن اهل هراة وفى هذا الزمان وعلى

هذا الاصطلاح ذهب من قال المثقال عشرون قيراطا كل قيراط خمس شعيرات
والفضة اى نصاب الفضة مائتا درهم كل عشرة من تلك الدراهم سبعة مثاقيل
ويسمى هذا وزن سبعة فيكون كل درهم نصف مثقال وخمسه فيكون
الدرهم اربعة عشر قيراطا واصله ان الدراهم قبل عهد عمر رضى الله تعالى عنه
كانت مختلفة فمنها ما كان عشرين قيراطا وبعضها عشرة قراريط وبعضها
اثنى عشر قيراطا فاخذ من كل من هذه الانواع درهما فكان اثنين واربعين
قيراطا وامر بضرب ثلاثة دراهم متساوية فكان كل درهم اربع عشر قيراطا
وهو وزن سبعة وجمع الناس على ذلك وفى القنية المعتبر فى الزكوة وزن
مكة ينقص عما عندنا بثلثى دينار فلو بلغت الدنانير بوزن بلدتنا ثمانية
عشر وثلثى دينار يجب فيها الزكوة وفى ديات الخلاصة ان كل عشرة من مثاقيل
مكة تسعة من مثاقيل غيرها وفى الفتاوى المنصورية يعتبر فى كل زمن
عادة اهله فيعتبر دراهم ودنانير كل بلد بوزنها وان وزنها فى البلاد
متفاوتا فيجب ربع العشر فى كل من النصابين ففى نصاب الذهب نصف
مثقال وفى نصاب الفضة خمس دراهم معمولا او تبرا سواء كان كل من الذهب
والفضة معمولا او غير معمول وفى المغرب التبر ما كان غير مضروب من الذهب
والفضة وعن الزجاج هو كل جوهر قبل ان يستعمل كالنحاس والصفر
وغيرهما وفى الصحاح لا يقال تبر الا للذهب فالاوانى والحلى داخلة فى
التبر على الاول وفى المعمول على الثانى والحمل على الثانى اظهر وفى كل
خمس زاد على النصاب بحسابه اى لو زاد المال على النصاب يجب الزكوة فى كل
خمس من النصاب زاد عليه بحساب الخمس ففى اربعين درهما زاد درهم
وفى اربعة مثاقيل زاد قيراطان وعندهما يجب فى الزايد بحسابه وان قل ففى درهم
زاد مثلا شعيرة وثلاثة اخماس شعيرة وخمس خمس شعيرة وفى مثقال زاد
شعيرتان وخمسا شعيرة ويعتبر الغالب فان غلب الفضة فى الدراهم
والذهب فى الدنانير فهى دراهم ودنانير ان غلب الغش تقوم فان بلغت
قيمته نصابا ففيه الزكوة بشرط ان ينوى تجارة الا اذا كان الذهب
او الفضة التى تخلص منها نصابا فانه لا حاجة الى نية التجارة ح كذا فى
الهداية وفى الخلاصة لا يجب الزكوة فى الدراهم المغشوشة الا ان
يكون النصف من كل درهم فضة او يبلغ قيمتها مائتى درهم او عشرين دينارا
لا فى غير نام اى لا يجب الزكوة فى غير ما هو السوايم والذهب والفضة

فلا تجب في اللالى واليواقيت وساير الجواهر وغير ذلك **الا بنية التجارة عند تملكه** اى تملك ذلك الغير والظرف متعلق بالنية فلو نوى التجارة بعد تملكه لا تجب فيه الزكوة وانما قال **بغير الارث** لانه لو تملكه بالارث نوى التجارة عند التملك او لم ينو لا تجب الزكوة وقوله بغير الارث يدل بعمومه على انه لو ملكه بالهبة او الوصية او الخلع او الصلح عن القصاص ونواه للتجارة كان للتجارة وهو قول ابي يوسف لاقتران الهبة بالعمل اعنى القبول وعند محمد لا تصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه كذا في الهداية ويستثنى من ذلك ما اذا حصل من ارضه حنطة مثلا تبلغ قيمتها نصابا ونوى ان يمسكها ويبيعها وحال عليها الحول فانه لا تجب فيها الزكوة وكذا اذا اشترى ارضا للتجارة عشرية كانت او خراجية وهى تساوى مايتى درهم فانه لا تجب فيها الزكوة وعن محمد انه اوجب العشر والزكوة في ارض عشر اشتريت للتجارة كذا في الظهيرية **اذا بلغ قيمته نصابا من احدهما** اى انما تجب الزكوة في ذلك الغير اذا بلغ قيمته من الذهب او الفضة نصابا **وتقوم للفقير** صفة نصابا واذا بلغ بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالاخر قوم بما يبلغ نصابا وان قوم بلغ بكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج وان استويا في الرواج يخير المالك وعن ابي يوسف ان يقومها بما اشتري ان كان الثمن من النقود وان كان غيرها يقوم بالنقود الغالب في المصر الذي فيه وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب بكل حال والاصل المالك بالخيار ان شا قومها بالدراهم وان شا قومها بالدنانير بلا ذكر خلاف كذا في الكافي وفي الظهيرية اذا اشترى عبد ابنقرة فضة وزنها مايتا درهم وهو لا يساوي مايتى درهم مضروبة وحال عليها الحول لا تجب فيه الزكوة ما لم يساو قيمته مايتى درهم مضروبة والحاصل ان في عين الذهب والفضة يعتبر الوزن وفي غيرهما يعتبر قيمة مايتى درهم مضروبة **ويجوز دفع القيم في الزكوة والفطرة والكفارة والعشر والنذر** سوا قدر على ادا نفس المنصوص عند الدفع او لم يقدر والخراج كذلك على ما ذكر في الخلاصة وفيها ايضا ان القيمة باعتبار الصنعة لا تعتبر في الذهب والفضة حتى يجوز اعطا النبهرجة عن الجياد والفضة عن المضروبة والتبر عن المصوغ وان كان قيمة المصوغ اكثر وان كان المدفوع اقل قدرا من الواجب لكنه يساوى الواجب في الواجب لا يجوز الا عن قدره ثم ان في صدقة الفطر

اذا

اذا اراد ان يودى القيمة يودى قيمة اى الثلاث يعنى الحنطة والشعير والزبيب عند الشيخين واما عند محمد فيودي قيمة الحنطة كذا في الذخيرة واعلم ان المعتبر في القيمة قيمة يوم الادا اما في المواشى فبالاتفاق وكذا في غير المواشى عندهما واما عند ابي حنيفة فالمعتبر في غير المواشى قيمة يوم الواجب كذا في شرح تلخيص الجامع **والهلاك بعد الحول يسقط بحصته** اي هلاك مال الزكوة بعد حولان الحول يسقط الزكوة بحصة الهالك فان كان الهالك تمام المال يسقط تمام الزكوة وان كان نصفه يسقط نصفها وعلى هذا القياس وهذا اذا هلك قبل طلب الساعي فان هلك بعده فقيل لا يسقط وقيل يسقط وهو اختيار مشايخنا كذا في الكافي وانما قيد بالهلاك لانه اذا استهلك النصاب بعد الحول فيضمن الزكوة وقيل لا يضمن كذا في الظهيرية واقراض النصاب بعد الحول ليس باستهلاك وان توى على المستقرض كذا في فتاوى قاضيخان وفي الملتقط اذا توى على المستقرض فلا زكوة على المقرض **والزكوة في النصاب لا العفو** في الصحاح عفو المال ما يفضل عن النفقة والمراد هنا ما يفضل عن النصاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد وزفر فالزكوة فيهما جميعا فاذا هلك خمسا وثلاثين من الابل فالواجب وهو بنت مخاض انما هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو هلك عشرة بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره **فتجب بنت مخاض ان هلك بعد الحول خمسة عشر من اربعين بعيرا** وهذا على مذهب ابي حنيفة فان عنده يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذى يليه الى ان ينتهى فيصرف اربعة الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يلى العفو وهو ما بين خمسة وعشرين الى ستة وثلاثين فتجب بنت مخاض واما عند ابي يوسف فبعد صرف الهلاك الى العفو يصرف الى النصب شايعا فاذا صرف اربعة الى العفو يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلاثين وكان فيها بنت لبون وهلك عشرة وبقي خمسة وعشرون جزا من ستة وثلاثين جزا من بنت لبون اعنى ثمنى بنت لبون وربع تسعها وعند محمد وزفر لما كان الزكوة في النصاب والعفو جميعا فالهلاك يصرف اليهما ايضا وكان الواجب في اربعين بنت لبون وهلك خمسة عشر وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون كذا في الكافي **ويضم المستفاد وسط الحول**



الى نصاب من جنسه فاذا كان له ماتا درهم مثلا وحال عليها الحول وقد
حصل له فى وسط الحول مائة درهم وعند انتها الحول تكونا باقية يضمها
اليها فيودى سبعة دراهم عند ابى حنيفة وسبعة ونصفا عندهما
واعلم انه يضم الضان المستفاد الى المعز وبالعكس لاتحاد الجنس والنقد
يضم الى الدين وبالعكس ذكره فى الخلاصة والتقييد بوسط الحول احتراز
عن المستفاد بعد حولان الحول فانه لا يضم بل يستانف له حول اخر ذكره فى
شرح الطحاوي والذهب الى الفضة اى يضم الذهب الى الفضة لكن الضم
بالقيمة عند ابى حنيفة وبالاجزا عندهما وهو رواية عنه حتى اذا كان
احدهما ثلث نصابه كان الاخر ثلثى نصابه فاذا كانت له عشرة دنانير
وتسعون درهما قيمتها عشرة دنانير يجب الزكوة عنده لا عندهما فان كانت
الدراهم مائة والدنانير عشرة فتجب بالاتفاق اما عندهما فظاهر
وكذا عنده اذا كانت قيمة الدراهم عشرة دنانير او اكثر فان كانت اقل كانت
قيمة عشرة دنانير او اكثر من قيمة مائة درهم ضرورة فيكمل نصاب الفضة
حينئذ ففى كل صورة تجب الزكوة بضم الذهب الى الفضة عندهما يجب
عنده من غير عكس والعروض اليهما اى نضم العروض الى الذهب والفضة
باعتبار القيمة والعروض جمع عرض بالسكون وهو المتاع وكل شى عرض
سوى الدراهم والدنانير وقال ابو عبيد العروض الامتعة التى لا يدخلها
كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا واما العرض بالتحريك
فما كان من مال قل او كثر كذا فى الصحاح بالقيمة قيد فى المسئلتين
لاتمام النصاب متعلق بقوله ويضم الذهب واعلم انه اذا اضم احدهما
الى الاخر لاتمام النصاب فالصحيح انه يودى من كل واحد ربع عشره
ونقصانه فى الحول هدر اي باطل لا اعتبار به والمعنى ان نقصان
النصاب فى اثنا الحول لا يعتبر بعد ان يكون فى طرفى الحول كاملا
والتقييد بالنقصان اشارة الى ان هلاك كل النصاب فى اثنا الحول
ليس بهدر بل يبطل حكم الحول فاذا كان له غنم للتجارة فماتت قبل
الحول فدبغ جلودها حتى صار قيمتها نصابا فتم عليه الحول كان عليه
الزكوة ولو كان له عصير للتجارة فتخمر ثم صار خلا يساوى نصابا فتم
الحول فلا زكوة عليه لان فى الاول قد بقى على ظهر جلود الشاة
صوف متقوم فيبقى الحول ببقايه وفى الثانى هلك كل المال فيبطل

لم

حكم الحول كذا فى الخزانة وعند زفر يعتبر الكمال فى جميع الحول وجاز
تقديمها لحول او اكثر اي جاز تقديم الزكوة لحول او اكثر من حول لان
الحول شرط لوجوب الادا وسبب وجوب الزكوة المال النامي وقد
وجد وينبغي ان يعلم ان فى التعجيل يودى عن كل مائتين وخمسة خمسة
دراهم لان الحول يحول على المائتين وقد خرجت الزيادة عن ملكه
قبل ان يحول الحول ذكره فى الخزانة ولنصب اى جاز تقديم الزكوة
لنصب حتى اذا ادى بزكوة نصب وليس له الا نصاب واحد ثم استفاد
مالا اخر وتم الحول جاز المودى عن الكل وعند زفر لا يجوز الا عن
نصاب واحد ذكره فى الحصر لذى نصاب قيد فى المسئلتين جميعا فانه
اذا لم يملك نصابا اصلا لا يجوز له تقديمها لا لحول ولا لنصب
واعلم ان تقديم عشر الثمار قبل خروجها يجوز عند ابى يوسف خلافا
لهما وبعد الخروج يجوز اتفاقا اما تعجيل عشر الزرع بعد ما نبت قبل
ان ينعقد الحب يجوز اجماعا ذكره فى الحصر ولو عجل بعد الزرع قبل
النبات فالاظهر انه لا يجوز كذا فى الخزانة

فصل

وينصب العاشر على الطريق لاخذ زكوة التجارة اطلاق العاشر على من ياخذ
زكوة التجارة اما على التشبيه بالذى ياخذ زكوة الزروع او لانه ياخذ
العشر من الحربي او لان ما ياخذه اما عشر او منسوب الى العشر
وقوله زكوة التجارة من باب التغليب فان ما ياخذ من الذمى
والحربي ليس بزكوة حقيقة فياخذ اى العاشر من المسلم ربع العشر
ومن الذمى سواء كان تغلبيا او لم يكن صرح به فى الظهيرية ضعفه اي
ضعف ربع العشر وهو نصف العشر ويشترط ان يكون المال الذى
معهما نصابا حتى لو مرا عليه بمائة درهم واخبراه ان لهما مائة اخرى
فى منزلهما لم تزك التى مرا بها اليه اشير فى الهداية وصدقا مع اليمين
اى صدق المسلم والذمى مع يمينهما وفى بعض النسخ مع تحليفهما وانما
يحلف فى ساير العبادات لعدم من يكذبه والساعي ههنا مكذب وهذا
هو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لا يشترط التحليف والذمى وان لم
يكن اهلا للعبادة لكن ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم وخصص
المسلم والذمى بالتصديق لان الحربى لا يصدق فى شى الا فى الجوارى اذا
قال هن امهات اولادى ذكره فى الخزانة ان انكر الحول او الفراغ من الدين

اى لايحلف المسلم والذمى اذا انكرا تمام الحول او انكرا فراغ ذمتهما من الدين
فانهما قد انكرا الوجوب والقول قول المنكر مع اليمين **او ادعيا اداً** اي
صدقا مع اليمين فيما اذا ادعيا اداً ربع العشر او ضعفه **الى عاشر اخر يعلم وجوده**
في هذه السنة باي طريق يعلمه العاشر بخلاف ما اذا لم يعلم وجود عاشر اخر
وفي الوقاية ان وجد عاشر اخر في السنة وكلاهما لا يشملها اذا كان عاشر
اخر ولم يعلم هذا العاشر وجوده فلهذا قال المصنف يعلم وجوده والمراد
بالعاشر الاخر هو عاشر اخر من اهل العدل حتى لو مر واحد من تجار اهل العدل
على عاشر اهل البغي بماله فعشره ثم مر على عاشر اهل العدل ياخذ منه ثانيا
لانه هو الذي ضيع ماله حيث مر عليهم طايعا ذكره في الخزانة ثم انه شرط
في الاصل فيما يصدق انه يخرج خط الابرا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
فان وافق خبره قبل حلفه وصدق والا فلا ولم يشترط في الجامع الصغير ذلك
وهو الاصح لان الخط يشبه الخط وربما لا ياخذ خط الابرا كذا في الكافي وفي
المصفى اذا جا بالبراة ولم يحلف لا يصدق في قياس قول ابي حنيفة وعندهما يصدق
او الى فقير في غير السوايم اى صدقا مع اليمين اذا ادعيا الادا الى فقير في غير
السوايم اذا اخذ زكوة السوايم حق السلطان فليس له ان يوديه بنفسه وهذا
اذا لم يخرج الاموال الغير السايمة الى السفر فان اداها حينيذ مفوض الى صاحبها
واما اذا اخرجها الى السفر فانه لا يصدق في دعوى ادايها الى الفقير وان حلف
كما في زكوة السوايم لان حق اخذها انما هو للعاشر كذا في الكافي ثم اذا لم
يصدق في ذلك واخذ الزكوة منه ثانيا فقيل الزكوة هي الاولى والثانية
سياسة وقيل الثانية والاولى ينقلب نفلا وهو الصحيح ذكره في الهداية وعند
الامام ابي اليسر انه لو اجاز الامام اعطاه لا يكون به باس كذا في النهاية
ومن الحربي العشر ان لم يعلم ما ياخذون منا اى ياخذ العاشر العشر من الحربي
الذي مر به ان لم يعلم مقدار ما ياخذ اهل الحرب من تجارنا وظاهر العبارة
يدل على ان الاخذ معلوم ومقدار الماخوذ مجهول وربما يفهم من ذلك انه
لو لم يكن اصل الاخذ معلوما لا ياخذ منه شي **وان علم اخذ مثله** اي اذا علم
مقدار ما ياخذون من تجارتنا اخذ العاشر منهم مثل ما اخذوا منا بشرط
ان يكون المال نصابا حتى لو مر الحربي بخمسين درهما لا يوخذ منه شي الا
الا ان ياخذوا منا من مثلها وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة
لا ناخذ من القليل وان اخذوا منا لان القليل عفو عرفا كذا في الهداية

ان كان بعضا اى ياخذ العاشر من الحربى التاجر مثل ما ياخذ اهل
الحرب من تجارنا اذا كان ماخوذهم بعضا من اموال تاجرنا اما اذا
اخذوا كل اموال تجارنا فلا ياخذ العاشر كل اموال تاجرهم لانه
غدر هكذا ذكر في الهداية وفي الخزانة ان اخذوا الكل ناخذ
الكل الا قدر ما يوصله الى مامنه **ولم يوخذ منه ان لم ياخذوا منا** اي
لم ياخذ عاشرنا من الحربى شيا ان لم ياخذ اهل الحرب من مال تاجرنا
شيا لانا احق بمكارم الاخلاق **وعشر خمر الذمى لا خنزيره** اي ياخذ
العاشر من خمر الذمى نصف عشر قيمتها ذكر العشر واراد نصف العشر
تجوزا لان العاشر ياخذ من الذمي نصف العشر كذا في المصفى وطريقه
معرفة قيمتها الرجوع الى اهل الذمة ولا ياخذ من خنزيره شيا لان ولاية
الاخذ بالحماية والمسلم يملك حماية الخمر بامساكها للتخلل فيملك حمايتها
على غيره ولا كذلك الخنزير وقال زفر ياخذ منهما وعن ابي يوسف في الاملاء
كذلك وروى عنه انه اذا امر بالخنزير وحده لم يعشره وان مر بهما اخذ
كذا في الحصر **ولا امانة** اي لا نعشر امانة لمسلم او ذمى كالبضاعة ومال
المضاربة الا ان يكون في المضاربة ربح يبلغ نصيب المضارب نصابا فياخذ
منه وذكر في الهداية ان ابا حنيفة كان يقول اولا يعشر مال المضاربة
مطلقا ثم رجع الى ما ذكرنا وهو قولهما **وعشر الحربي ثانيا قبل الحول جائيا
من دار** اي اذا عشر الحربي مرة ثم رجع الى دار الحرب ثم جا قبل الحول
من دار الحرب الى دار الاسلام عشر ثانيا فان لم يرجع الى دار الحرب
ثانيا لم يعشره حتى حال الحول وانما قيد بالحربي لان المسلم والذمي وان
كثر مرورهما لا يوخذ منهما اكثر من مرة واحدة **وخمس معدن ذهب
ونحوه** المعدن بكسر الدال اسم لما خلقه الله تعالى في الارض من الذهب
والفضة من عدن بالمكان اذا اقام به فان الناس يقيمون فيه الصيف
والشتاء وقيل لاثبات الله تعالى فيه صورهما واثباته اياه في الارض حتى
عدن فيها اى ثبت كذا في المغرب والمراد ههنا بالمعدن المال المخلوق
في الارض سوا كان ذهبا او فضة او غيرهما والمراد بنحو الذهب ما يذاب
بالاذابة كالفضة والصفر والنحاس والحديد والرصاص فان فيه الخمس
قل او كثر وما لا يذوب بالاذابة كالزرنيخ والكحل والزاج والياقوت
والفيروزج والزبرجد لا شي فيه **وجد في ارض خراج او عشر** هو احتراز

عن معدن وجد فى الدار فانه لا خمس فيه بخلاف ما اذا وجد فى المفازة
التى لا مالك لها اذ فيه الخمس عندنا ذكره فى النهاية ويحتمل ان يكون
احترازا عن معدن وجد فى دار الحرب فان ارضها ليست ارض خراج
ولا عشر والمراد بارض الخراج اعم من ان يكون مملوكا لاحد اولم تكن صالحة
للزراعة اولا وكذا المراد بارض العشر فيدخل فيه المفاوز وارض
الموات فانها اذا جعلت صالحة للزراعة كانت خراجية او عشرية وباقيه
للواجد سوآ كان مسلما او ذميا وصبيا او مكاتبا او عبدا الا الحربي
فانه اذا وجد فى دار الاسلام معدنا فانه يرفع الخمس وباقيه للمسلمين
الا اذا اذن الامام فى العمل او قاطعه بشى فحينئذ يجب الوفا بالشروط
كذا فى الظهيرية وانما تكون باقية للواجد وان لم تملك الارض التى
يوجد فيها كالمفاوز والجبال والا فلمالكها اى وان لم تكن الارض
غير مملوكة بل كانت مملوكة فالباقى وهو اربعة اخماسه لمالك الارض
ولا شى فيه اي فى المعدن ان وجد فى داره وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فيجب فيه الخمس ايضا وحكم المنزل والحانوت حكم الدار ذكره فى الخزانة
وينبغى ان يعلم انه ان كان الموجود ذهبا او فضة وحال عليه الحول
وكان نصابا تجب فيه الزكوة اعنى ربع العشر وفى ارضه روايتان اى اذا
وجد المعدن فى ارضه وكذا ذكره فعن ابي حنيفة روايتان ففى رواية
كتاب الزكوة لا شى فيه ورواية جامع الفصولين ففيه الخمس والباقى له
واما عندهما فيجب فيه الخمس ايضا رواية واحدة فان قلت ذكر انفا
انه خمس معدن الذهب وجد فى ارض مملوكة او غير مملوكة رواية واحدة
قلت لعل المراد بالارض فيما تقدم ما لا يكون معمورا وههنا ما يكون
معمورا فى الجملة فلا تناقض ولا فى لولو وعنبر اما اللولو فلانه من مطر
الربيع فى الصدف والعنبر من زبد البحر الذي تحركه الرياح حتى يمكث
صفا منه فينعقد عنبرا فحكمه كحكم الماء ولا خمس فى الماء كذا فى الكافي
وقيل العنبر خثى دابة فى الارض وقيل نبت فى البحر يبتلعه الحوت
فاذا استقر فى جوفه لفظه لمرارته فعلى هذا لا خمس فيه ايضا لانه متولد
من الحيوان ولا خمس اصله فكذا ما يتولد منه كالمسك وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف فيهما وفى كل حلية تخرج من البحر الخمس وفيروزج وجد فى جبل
قيل التقييد بذلك احترازا عما اذا وجد فى خزاين الكفار فان فيه الخمس وفى

ان اللولو والعنبر اذا وجد فى تلك الخزاين ففيها ايضا الخمس فكان
عليه ان يعيد بما لو وجدا انهما فى البحر ولعل هذا التقييد لما انه يتوهم
ان فى الفيروزج الذى يوجد فى ارض غير مملوكة يجب الخمس قياسا على
الذهب والفضة فصرح بهذا التقييد دفعا لهذا التوهم وفى حكم
الفيروزج الياقوت وكل معدن لا يذوب كما اشرنا اليه فيما تقدم وكنز
فيه سمة الاسلام كاللقطة الكنز المال المدفون فى الارض الذى دفنه
الانسان سوآ كان ذهبا او فضة او غيرهما من كنز المال كنزا جمعه تسمية
بالمصدر والسمة فى الاصل الكى والمراد ههنا العلامة والمراد بسمة الاسلام
كلمتا الشهادة او اية من القران او اسم ملك من ملوك الاسلام واما
حكم اللقطة فهو ان يعرفها مدة يخشى فسادها فيما يتسارع اليه الفساد
وفى غيره حولا عند محمد مطلقا وفى رواية عن ابى حنيفة ايا ما ان كان
اقل من عشرة دراهم وحولا ان كان عشرة فصاعدا وبعد التعريف
ان لم يجد صاحبها دفعها الى الامام او القاضى فان لم ياخذ امنه امسكها
وحفظها وان شا تصدق بها على فقير غيره او على نفسه ان كان فقيرا
ثم يضمن ان لم يجز الطالب وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم او
الصليب خمس وباقيه للواجد سوآ كان صغيرا او كبيرا عبدا او حرا
مسلما او ذميا بخلاف ما اذا كان حربيا فانه يسترد منه كله لانه بمنزلة
الغنيمة كذا فى الخزانة ان لم يملك الارض يعنى ان الباقى يكون
للواجد ان لم تكن الارض مملوكة لاحد بل كانت من الاراضى المباحة كالمفاوز
والجبال وغيرهما وانما قلنا ذلك ليخرج عنه ارض الوقف والا فللمختط
له اي المالك اول الفتح اي وان لم تكن الارض غير مملوكة بل كانت مملوكة
لاحد كان الباقى للذى ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وهو ماخوذ
من الخطة وهى الارض التى يعلم عليها الرجل علامة بالخط ليعلم انه اختارها
لنفسه ليبنيها دارا او غيرها كذا فى الصحاح وان مات المختط له كان
لورثته كذا فى الخزانة وعن الشيخ فخر الاسلام البزدوى انه يوضع فى
بيت المال وما ذكر من التفصيل انما هو على قول ابي حنيفة ومحمد اما عند
ابي يوسف فلا فرق بين الارض المملوكة وغيرها فى ان الباقى يكون
للواجد واعلم انه اذا وجد فى دار نفسه يجب فيه الخمس اتفاقا بخلاف
المعدن اذا وجد فى دار نفسه فلا خمس فيه عند ابي حنيفة وذلك لان

الكنز ليس من اجزاء الارض وانه لو اشتبه الضرب انه جاهلي او اسلامي
يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا
لتقادم العهد في هذه البلاد فالظاهر انه لم يبق شي مما وضعه اهل
الحرب كذا في الكافي **وركاز صحرا دار الحرب كله لمستامن وجده** الركاز هو المال
المركوز في الارض اي الثابت اما مخلوقا وهو المعدن او موضوعا وهو
الكنز هكذا يفهم من المغرب وكثير من كتب اللغة وذكر في الصحاح الركاز
دفين اهل الجاهلية وفي النهاية الجزرية الركاز عند اهل الحجاز كنوز
الجاهلية المدفونة في الارض وعند اهل العراق المعدن وفي المحيط
الركاز قد يراد به المعدن وقد يراد به الكنز الا انه للمعدن حقيقة
وللكنز مجاز او المراد بالصحرا ما لا يكون مملوكا لاحد والمستامن هو الذي
دخل دار الحرب بامان فهذا المستامن اذا وجد في دار الحرب معدنا او
كنزا في ارض غير مملوكة يكون كله له ولا شي عليه هكذا ذكر القدوري
من غير فرق بين الكنز والمعدن وقال شيخ الاسلام اراد بالركاز ههنا
المعدن دون الكنز لان الموجود في الصحرا ان كان كنزا يجب الرد عليهم
لان الداخل في دار الحرب بامان التزم ان لا يغدر بهم كذا في الحصر
وان وجده اي وجد المستامن من الركاز كنزا كان او معدنا **في دار منها**
اي في ارض مملوكة لاحد دارا كانت او غيرها كذا في شرح الطحاوي
رده على مالكها فانه لا يحل له ولو لم يرده على مالكها واخرجه الى دار
الاسلام يصير ذلك ملكا له الا انه لا يطيب وان دخل دار الحرب بغير
امان يكون ذلك كله له ويحل له ذلك سوا وجده في الصحرا او في
الارض المملوكة كذا في شرح الطحاوي وظهر من ذلك فايدة التقييد
بالمستامن **وان وجد** المستامن **ركاز متاع** هو في اللغة كل ما ينتفع به
وعن علي بن عيسى هو مبيع التجار مما يصلح للاستمتاع فالطعام متاع والبز
متاع واثاث البيت متاع كذا في المغرب وقيل المراد بالمتاع ههنا
الثياب وفي الكافي قالوا اراد بالمتاع الاواني **في ارض لم تملك خمس
وباقيه له** اي للواجد لانه غنيمة كالذهب والفضة من حيث انه كان في
ايدي الكفرة وقد اخرجه من ايديهم بالقهر لكن لما كان تمام احرازه باظهاره
صارت اربعة اخماسه للواجد ولا يخفى ان الفرق بين ركاز المتاع وركاز الذهب
والفضة حيث يجب في احدهما الخمس دون الاخر مشكل ثم في تقييد الارض

بقوله لم تملك دلالة على انها ان كانت في ارض مملوكة فهو لمالكها
ولما فرغ من بيان زكوة السوايم والنقدين وما يتعلق بها شرع في بيان
العشر والخراج فقال **وفي عسل ارض عشرية** قيد بالعشرية لانه لا خراج
في عسل ارض خراجية ذكره في الكافي **او جبل** لا حاجة اليه لان ارض الجبل
التي لا يصل اليها الما عشرية ذكره في الخلاصة ولعله انما ذكره تصريحا بالرد
على ما روي عن ابي يوسف انه لا عشر في عسل وجد في جبل ثم العشر في العسل
واجب عند ابي حنيفة قل او كثر وعن ابي يوسف انه يعتبر القيمة فان بلغت
نصابا يجب العشر والا فلا وعنه انه لا شي فيه حتى يبلغ عشر قرب كل قربة خمسون
منا وعنه خمسة امنا وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا كذا
في الكافي قال المطرزي تفسير الفرق بهذا المعنى مما لم اجده في اصول
اللغة وكذا ما في المحيط من انه ستون رطلا بل هو في اللغة انا ياخذ ستة
عشر رطلا وهو بتحريك الرا وسكونها في الصحاح وذكر في التكملة انه بسكون
الرا ستة عشر رطلا وبالفتح ثمانون رطلا وقال بعضهم هو بسكون الرا اربعة
ارطال انتهى **وثمره** اي ثمر الجبل والمراد ثمر اشجار الجبل ليست مملوكة لاحد
سوا كان في الجبل او لم يكن وعن ابي يوسف انه لا شي فيه **وما خرج من الارض**
من الثمار والحبوب والبقول والرياحين والاوراد وقصب السكر والقثا
والباذنجان كذا في الخلاصة وذكر في الظهيرية انه لا عشر في العصفر وبزور
الرطاب كبزر الكراث والشونيز والكمون والخردل والكزبرة وفي كل بزر
لا يقصد به الا الزرع كبزر الباذنجان والجزر وذكر في الحصر ان عند ابي
يوسف ومحمد ليس في الخضراوات صدقة والمراد بها الفواكه كالتفاح
وغيره او البقول كالكراث ونحوه وفي الخلاصة عندهما لا يجب العشر فيما لا يبقى
من الثمار **وان قل** متعلق بالجميع يعني انه لا نصاب لهذه الاشيا عند ابي حنيفة
وعندهما النصاب خمسة اوسق فيما يدخل في الوسق واما ما لا يدخل في الوسق
فعند ابي يوسف يقوم به الخارج ويعتبر بادنى ما يوسق كالذرة مثلا فاذا
بلغت قيمته خمسة اوسق وجب العشر والا فلا واستثنى العسل فقدر نصابه
بعشرة ارطال وقال محمد يقدر بخمسة من اقصى ما يقدر به ذلك الشي السكر
والزعفران بخمسة امنا والقطن بخمسة احمال كل حمل ثلاثماية من والعسل
بخمسة امنا وفي رواية بخمسة قرب وفي اخرى بخمسة افراق في ثالثة كذا في
الحصر وقد مر الكلام على العسل ههنا يخالف بعض ذلك والوسق ستون صاعا

كل صاع ثمانية ارطال فيكون النصاب الفا وماىتى من وقال الامام الحلوانى
هذا قول اهل الكوفة وعند البصريين الوسق ثلاثمائة من فيكون النصاب
الفا وخمسمائة من عشر مبتدا والظرف المقدم خبره ان سقاه اى ما خرج
من الارض سيح او مطر السيح هو الما الجارى من النهر والوادى من ساح
الماء على وجه الارض جرى يعنى انما يجب العشر فيما خرج من الارض ان
سقاه ما جار او مطر الا نحو حطب مما لا يقصد به استغلال الارض وذلك
كالتبن والحشيش والقصب والسعف والطرفا والصنوبر والدلب وقوايم
الباذنجان وفى الهداية اذا اتخذ الارض مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش
يجب فيه العشر ونصف عشر فيما خرج من الارض ان سقى بغرب او دالية فالغرب
الدلو العظيم من مسك ثور والدالية جذع طويل يركب تركيب مداق
الارز وفى راسه مغرفة كبيرة يستقى بها كذا فى المغرب ثم عند ابى
حنيفة لا يشترط النصاب والبقا وعندهما يشترط كما مر فان سقى سيحا
بدالية يعتبر اكثر السنة وان استويا يجب نصف العشر كذا فى الخزانة بلا رفع
مون الزرع اى انما يجب العشر او نصف العشر فيما يخرج من الارض من
غير ان يرفع من البين مون الزرع كاجرة العمال وكرى الانهار ونفقة
البقر وقيل ينظر الى قدر قيمة المون من الخارج فيسلم بلا عشر ثم يعتبر
من الباقى كذا فى الكافى واعلم ان العشر انما يجب اذا كانت الارض عشرية
اما اذا كانت خراجية فلا يجب العشر بل يجب الخراج فان العشر والخراج
لا يجتمعان فى ارض واحدة كذا فى الهداية وما السما والعين والبير عشرى
انما يكون ما العين او البير عشريا اذا كانتا فى ارض عشرية فان كانتا فى ارض
خراجية فهما خراجيان ذكره فى الكافى وما انهار حفرها العجم خراجى اراد بالعجم
ملوك الجاهلية من العجم قبل ظهور الاسلام وتلك الانهار مثل نهر
الملك الذى على طريق الكوفة من بغداد ونهر يزدجرد والنهر المسمى بمرورود
وكذا الانهار الاربعة الفرات وهو نهر الكوفة ودجلة وهو نهر بغداد
وجيحون وهو نهر بلخ وينتهى الى خوارزم وسيحون وهو نهر الترك
على ما فى المغرب ونهر الهند على ما فى الصحاح ونهر الخجند على ما فى النهاية
فهذه الانهار الاربعة خراجية عند ابى يوسف لانه يتخذ عليها القناطر من
السفن وهذا يد عليها ولانها كانت منسوبة الى الكفار وقد صارت للمسلمين
فاشبهت الانهار المحتاجة الى العمارة لا عند محمد فانها عنده عشرية لانها لم

تصر

تصر للمسلمين بالاستيلا كالبحار وفى الظهيرية عن محمد ان ما سقته دجلة او الفرات
ففيه الخراج ومعناه اذا افتتحت عنوة وارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة
وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية حد ارض العرب من عدن ابين الى ريف العراق
ومن رمل يبرين الى منقطع السماوة وهى تهامة والحجاز ومكة واليمن والطائف
والعمان والبحرين وقال محمد هى من عذيب الى مكة ومن عدن ابين الى ريف
العراق كذا فى الظهيرية وفى المغرب قال ابو عبيدة هى ما بين حفر ابى موسى
الاشعرى بفتحتين الى اقصى اليمن والطول من رمل يبرين الى منقطع السماوة
فى العرض وقال الاصمعى اى من اقصى عدن ابين الى ريف العراق فى الطول
ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطوار الشام فى العرض قال
صاحب التحفة الشاهية ان جملة ولاية العرب وقبايلهم نحو الحجاز واليمن
والطايف والبحرين والنجد وتهامة فيما بين بحر قلزم وبحر عمان ولذلك
يسمى جزيرة العرب فمن عبادان الى البحرين خمسة عشر مرحلة ومنه الى عمان
مسافة شهر وكذا منه الى مهرة باليمن ومنها الى حضرموت ومنه الى عدن
وهما من اليمن ومنه الى جدة كل من ذلك مسافة شهر ومنه الى ساحل جحفة
خمس مراحل ومنها الى الجار فرضة المدينة ثلاث مراحل ومنه الى ايلة عشرون
مرحلة وكذا منها الى بالس ومنه الى كوفة ثلاثون مرحلة ومنها الى البصرة
اثنتا عشرة مرحلة ومنها الى عبادان مرحلتان فهذا هو الدور المحيط
بجزيرة العرب والمراد بما اسلم كل بلدة اسلم اهلها طوعا ذكره فى الخزانة
والعنوة فى الاصل الذل والخضوع والمراد بما فتح عنوة ما فتح قهرا وقسرا
وشرط ان يكون بعد الفتح مقسوما بين جيش المسلمين حتى لو لم يقسم بينهم
كانت خراجية وكان القياس فى البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج
الا ان الصحابة رضى الله عنهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم
كذا فى الهداية والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه وصالحهم عليه خراجية
اراد بالسواد سواد عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
ومن العلث وهو قرية موقوفة على العلوية شرقى دجلة الى عبادان
وعرضها من العذيب الى حلوان وهو اطول من الخمسة وثلاثين فرسخا
وقوله وما فتح عنوة مخصوص بغير مكة فانه عليه الصلاة والسلام فتحها
عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج كذا فى الهداية وقوله او صالحهم
اى صالح الامام اهل ذلك الموضع بشى كما صالح عمر رضى الله عنه بنى تغلب

على ان ياخذ من اراضيهم العشر مضاعفة ولا يتغير حكمها بالمضاعفة لما لث
لان المضاعفة بمنزلة وفي الملتقط يجوز الصلح مع قوم من اهل الحرب على
صلح بني تغلب وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ما الانهار
فهي خراجية وما لم يصل اليها ما الانهار واستخرج منها عين فهي عشرية
لان العشر يتعلق بالنما وهو بالما فيعتبر نما العشر وما الخراج **وموات احيي**
يجي تفسير الموات واحياه في موضعه ان شا الله تعالى **يعتبر بقربه** اى بقرب
الموات فان كان بقربه ارض عشرية فهي عشرية وان كانت خراجية فهي خراجية
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد ان احياها ببير حفرها او عين استخرجها
وما الانهار العظام التي لا مالك لها او بما السما فهي عشرية وان احياها
بما الانهار التي حفرها الاعاجم فهي خراجية كذا في الهداية وذكر في
الظهيرية انه اذا احيا ارضا ميتة من عين استخرجت بمال بيت المال فهي
خراجية وهذا كله اذا احياها مسلم فان احياها ذمي فهي خراجية مطلقا
والخراج في اللغة ما يخرج من غلة الارض او الغلام ثم سمي ما ياخذ السلطان
من الارض خراجا وهو نوعان **اما خراج مقاسمة كما يوضع ربع ونحوه** وذلك
بان يمن الامام عليهم ويجعل على اراضيهم ذلك وحكمها حكم العشر
وهو ما يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن
لا يجب ذكره في الظهيرية **ونصف الخارج غاية الطاقة** وفي الذخيرة عن محمد
ان معنى الطاقة ان يترك لكل رجل من زراعته ما يقوته ويقوت عياله وبذره
في ارضه الى ان يعود الزرع من قابل **واما موظف** ويسمى خراج الوظيفة وخراج
المقاطعة ايضا وهو ان يكون الواجب شيا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع
بالارض **كما وضع عمر رضي الله عنه على السواد** اى سواد العراق فانه بعث
عثمان بن حنيف حتى مسح اراضيه وجعل حذيفة مشرفة فبلغ ستة وثلاثين الف
الف جريب فوضع على ذلك ما ذكره **لكل جريب** الجريب ستون ذراعا في ستين
ذراع والذراع ست قبضات والقبضة اربع اصابع كذا في المغرب وفي الكافي
هو اسم لستين ذراعا في ستين بذراع الملك وهي سبع قبضات وقيل هذا حكاية
عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي
يختلف باختلاف البلدان في كل بلد متعارف اهله وقال المصنف ذكر في
كتب الفقه ان ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قايم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا كل اصبع ست شعيرات

مضمومة بطون بعضها الى ظهور بعض وفي القنية الجريب كردة بذرها
من الحنطة ستون منا وعن ابي ذر خمسون منا في ديارنا وقيل بذر
مائتي رطل **يبلغه الما** تصريح بما سيعلم ضمنا لانه سيذكر انه لا خراج لو انقطع
الما واذا قيد بذلك ينبغي ان يقال وتصلح للزراعة ايضا **صاع من بر او**
شعير ودرهم مع كل منهما والصاع ثمانية ارطال خلافا لابي يوسف
فان عنده خمسة ارطال وثلث والدرهم وزن سبعة على ما صرح به
في الظهيرية ثم ما ذكر من ان الصاع يكون من الحنطة او الشعير هو
الموافق لما في الظهيرية والخلاصة وقال صاحب الكافي انه ذكر في
كتاب العشر والخراج ان هذا الصاع يكون من الحنطة وذكر في موضع
اخر ويكون هذا الصاع مما يزرع في تلك الارض هو الصحيح **ولجريب**
الرطبة وهي بالفتح الاسفست الرطب كذا في المغرب **خمسة دراهم** فان كان
الارض لا يطيق ذلك بان كان الخارج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز ان
ينقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخارج كذا في الخلاصة **ولجريب الكرم**
والنخل متصلة ضعفها اى عشرة دراهم وتذكير الضمير بتاويل المذكور والمراد
باتصال الكرم والنخل ان يكون جميع الارض مشغولة بها بحيث لا يمكن
الزرع فيما بينها وليس في الاشجار التي تكون على المسناة شي ذكره في فتاوي
قاضي خان وفي الذخيرة ما ذكر من الكرم والنخل انما هو على قول ابي يوسف
واما على قول محمد فيوضع على كل جريب من الكرم والنخل ما يطيق وذكر في
كتاب العشر والخراج ان بلغ خارج جريب الكرم عشرين درهما ففيه عشرة
دراهم والا فنصف الخارج الا ان يكون نصف الخارج اقل من صاع
ودرهم فحينئذ يجب صاع ودرهم وفي بعض الروايات ان كان الخارج
اقل من عشرين درهما ففيه صاع ودرهم **ولما سواه البستان وما يطيق**
البستان كل ارض يحوطها حايط وقيل نخيل متفرقة واشجار بحيث يمكن
زراعة ما بين الاشجار كذا في الكافي والمعنى ان الخراج لما سوى المذكور
كالزعفران مثلا والبستان يوضع بقدر الطاقة اذ ليس فيه توظيف
عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة فيما ذكر فيعتبر فيما لا توظيف فيه
وينبغي ان لا يتجاوز النصف وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي
كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شي
كان كذا في الظهيرية **ولا خراج لو انقطع الما عن ارضه** اي الخراج

وانقطاع الماشامل لانقطاع المطر وهذا على مذهب ابي يوسف واما
على قول محمد فلا حاجة الى ارض التغيم لان الحاصل بما السماعنده عشري
مطلقا وفي الذخيرة قال الامام الحلوانى اذا كانت الارض سبخة
وانقطع الماعنها لا تجب الخراج اما اذا كانت سبخة ويبلغ الما اليها
او انقطع الماعنها ولم تكن سبخة تجب الخراج اذ في الاول تزول
السبخة اذا عولجت بالما وفي الثانية يمكن زراعتها بما المطر **او غلب**
اى الما على ارض الخراج بحيث لا يمكن الزراعة فيها والحاصل ان التمكن
من الزراعة شرط حتى لو منع انسان صاحب الارض من الزراعة لا يجب
عليه خراجها ذكره في فتاوى قاضيخان **او اصاب الزرع افة** لا يمكن دفعها
كالبرد والحرق والغرق فان امكن الاحتراز عنها كاكل الدواب
ونحوه لا يسقط وبعض مشايخنا قالوا لا خراج وان هلك بافة يمكن
الاحتراز عنها والاول اصح كذا في الذخيرة وفيها ايضا قال شيخ
الاسلام في شرح كتاب المزارعة اذا هلك قبل الحصاد يسقط الخراج
وبعده لا يسقط وفي الخلاصة انما يسقط الخراج هلاك الخارج اذا
لم يبق من السنة قدر ما يتمكن فيه من الزراعة فان بقي لا يسقط **وجب**
الخراج **ان عطلها مالكها** وقدر على الزراعة وكانت صالحة لها فان عجز
لعدم الاسباب يدفعها الامام الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من
نصيب المالك فان لم يجد مزارعا يوجرها ان وجد مستاجرا فان لم
يجد يبيعها ان وجد مشتريا ويودى الخراج من الاجرة والثمن فان
لم يجد يدفع من بيت المال الى المالك قدر ما ينفق قرضا كذا في فتاوى
قاضيخان **ويبقى** الخراج **ان اسلم المالك او شراها مسلم** من ذمي لانه مونة فيها شبه
العقوبة والاسلام لا ينافي العقوبة وتخصيص الشرى بالذكر بنا على
الغالب والا فكل ما فيه انتقال الملك فكذلك في الحكم **وان شرى الكافر**
عشرية مسلم وضع الخراج عليها بعد قبضه وبطل عشرها لان العشر قربة والكافر
ليس باهل لها وهذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فيضاعف
عشرها وتصرف مصارف الخراج وقال محمد فيها عشر واحد يصرف مصرف
الصدقة في رواية ومصرف الخراج في رواية اخرى كذا في الحصر **فصل**
مصرف الزكوة الفقير اي من له ما دون النصاب والمسكين اي من لا شيء له
ذكر في الهداية ان الفقير من له ادنى شيء ففسر المصنف الادنى بما دون النصاب

وقد صرح بذلك في الخلاصة وذكر في الكافي ان الفقير هو الذي لا يسال
لانه يجد ما يكفيه في الحال والمسكين هو الذي يسال لانه لا يجد شيا كذا عن
ابي حنيفة وعنه على عكسه والاول اصح والمذهب ان المسكين اسوا حالا من
الفقير وعليه عامة الخلف وهما صنفان عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف
واحد حتى لو اوصى بثلث ماله لفلان والفقرا والمساكين فعند ابي حنيفة
لفلان ثلث الثلث ولكل صنف ثلث وقال ابو يوسف لفلان نصف الثلث
وللفريقين نصف الثلث **وعامل الصدقة** وهو الذي نصبه الامام لاخذ
الزكوات والعشور **فيعطى بقدر عمله** وان كان غنيا ولا يعطى ان كان
هاشميا لانه من شبهة الوسخ وينبغي ان يعطى ما يسعه واعوانه كذا في الهداية
والمكاتب فيعان في فك رقبته اي يعان على ادا بدل الكتابة بصرف الصدقة اليه
بشرط ان لا يكون المكاتب مكاتب المزكي ولا مكاتب الهاشمي بخلاف مكاتب
الغني فانه يجوز وهو المراد من قوله تعالى في الرقاب **ومديون لا يملك نصابا**
فاضلا عن دينه وهذا هو المراد من قوله تعالى والغارمين في اية الصدقة
والدفع الى المديون اولى من الدفع الى الفقير كذا في الظهيرية ويحتمل
ان يكون المراد من الغارمين رب الدين فانه اذا كان له على الناس ديون
لا يمكن له اخذها واستخراجها للحال فانه يحل له الصدقة كذا في الذخيرة
وفي سبيل الله اي منقطع الغزاة عند ابي يوسف اراد به من لا يقدر منهم على ما يحتاج
اليه للغزو وان كان له ما يتا درهم يقال انقطع المسافر على بنا المفعول
اذا هلكت دابته ونفد زاده وانقطع به السفر فهو منقطع بالكسر اذا حذف
الجار كذا في المغرب **ومنقطع الحاج عند محمد** اي من دخل في سفر الحج وهلكت
نفقته او مركوبه في الطريق ولم يكن له مال يفي بهما وقيل المراد بقوله
في سبيل الله طلبة العلم كذا في الظهيرية **وابن السبيل** وهو المسافر سمي به لملازمته
اياه **اي له مال لا معه** يعني المسافر الذي له مال ليس معه فان من ماله مال
وكان ماله في السفر معه وان كان ابن السبيل لكنه ليس بمراد هنا وفي
الظهيرية قال محمد الاستقراض لابن السبيل خير من الصدقة وفي القنية
اذا كان لابن السبيل قدر ما يكفي في العيشة وزاد يكفي الى وطنه لا يجوز دفع
الزكوة اليه فهذه اصناف سبعة وسقط سهم المولفة قلوبهم باجماع الصحابة
روي انهم جاوا الى ابي بكر رضي الله عنه في زمن خلافته فبذل لهم الخط فراه
عمر رضي الله عنه فمزقه وقال هذا شي يعطيكم الله تاليفا لكم على الاسلام فاما

اليوم فقد اعز الله تعالى الدين فان ثبتم والا فبيننا وبينكم السيف فجاؤا الى
ابى بكر رضى الله عنه وقالوا انت الخليفة ام عمر فقال هو ان شاء فمزق خطا بذلك لنا فقال
ان شاء هو ولم تخالفه

اى تصرف الزكوة الى جميع الاصناف
السبعة او الى البعض منهم دون البعض اي صرف تمليك لا صرف اباحة
فلو صرف الى بنا المسجد او الرباط او القنطرة او كفن الموتى او الحج او العمرة
او اعتاق الرقيق او قضاء دين ميت فقير لا يجوز ولو قضى دين حي فقير باذنه
جاز لان القابض كالوكيل له وبغير امره لا يجوز كذا فى الخزانة

وفى بعض النسخ الى من بينه وبين المزكى ولاد فلا يجوز الدفع اليه
الى والديه واجداده وجداته وان علوا ولا اولاده واولاد اولاده وان
سفلوا وكذا ان كان مخلوقا من مايه بالزنا كذا فى فتاوى قاضيخان

فلا يدفع الزوج الى زوجته ما دامت علاقة الزوجية باقية
ولو بالعدة ولا الزوجة الى زوجها وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
ان تدفع الزوجة الى زوجها **ومملوكه** اي لا يدفع الزكوة الى مملوكه
قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد **وعبد اعتق بعضه** اي عبده الذي
اعتق بعضه خصه بالذكر مع انه مملوكه لانه فيه خلاف صاحبيه فعندهما
يجوز دفعها اليه لانه حر كله عندهما **وغنى** اي الذي يجب عليه صدقة الفطر
والاضحية وذلك بان يملك ما قيمته نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية ولو
من غير اموال الزكوة والحوائج الاصلية كالثياب واثاث البيت والعقار والبغال
والحمير كذا فى الخزانة والمراد الغنى بالفعل فيخرج ابن السبيل الذي
له مال لا معه وغير العامل لما مر من انه يجوز دفع الزكوة الى العامل الغنى
بالفعل فيخرج ابن السبيل واعلم انه اذا كان له طعام شهر يساوي قيمته نصابا
يجوز دفع الزكوة اليه وان كان اكثر من شهر لا يجوز وقيل يجوز وان كان
عنده طعام سنة ولو كان له حوانيت ودور غلة تساوي اضعاف النصاب
وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكوة اليه عند محمد رحمه الله
خلافا لابي يوسف ولو كان له كتب يحتاج اليها فى الدراسة والحفظ والتصحيح
حل له اخذ الزكوة وان كان يساوي نصابا فقيها كان او حديثا او ادبيا
والمصحف على هذا وان لم يحتج اليها لا تحل كذا فى الخلاصة **ومملوكه** اي مملوك
الغني والمراد غير المكاتب لما مر وعن ابي يوسف انه يجوز الدفع الى
مملوك الغنى اذا كان زمنا ولم يكن فى عيال مولاه ولا يجد شيئا وعنه ان المولى

اذا كان غايبا يجوز الدفع اليه كذا فى الخلاصة **وطفله** سوا كان مميزا او لم
يكن وذكر فى الروضة ان الصبي لا يكون غنيا بغنى الاب عند ابي حنيفة خلافا
لهما فلو دفع الزكوة الى صبي ابوه غنى جاز عند ابي حنيفة ولم يجز عندهما
ذكره فى النوادر وقيد بالطفل لان ابنه اذا كان كبيرا جاز كذا فى الخلاصة
وروى ابو سليمان عن ابي يوسف انه اذا اعطى ولدا كبيرا زمنا وابوه
غنى وهو فى عيال الاب لم يجز فان لم يكن فى عياله جاز كذا فى الذخيرة ولو
دفع الى ابنه الغنى الكبير قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز والاول
اصح وعن ابي يوسف ان الاب ان كان من اشرف الاغنيا لم يجز كذا فى الظهيرية
وبني هاشم وهم ال علي وال عباس وال جعفر وال عقيل وال الحارث بن عبد
المطلب رضى الله تعالى عنهم كذا فى الهداية فلا يجوز دفع الزكوة اليهم
واما صدقة التطوع فتجوز كذا فى الكافى وفى الكفاية نقلا عن شرح
الاثار ان صدقة الفرض والتطوع محرمة على بني هاشم عندهما وعن ابي
حنيفة روايتان وفى فتاوى العتابي عن ابي حنيفة انه يجوز دفع الزكوة
الى الهاشمي وانما لم تجز فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة لمكان العوض
وهو خمس الخمس وقال الشيخ ابن حجر فى شرح البخاري عند ابي يوسف تحل
صدقة بني هاشم بعضهم من بعض لا من غيرهم **ومواليهم** اي معتقي بني هاشم
فانه يحرم عليهم الزكوة بالنص بخلاف القياس ولهذا اجاز الدفع الى موالي
الغنى بالاتفاق **ولا الى الذمي** وعن زفر ان الاسلام ليس بشرط فى المصرف
والحربي كالذمي صرح به فى الخلاصة **وجاز غيرها اليه** اي جاز دفع غير الزكوة
من المندوبات والفطرة والكفارة والنذر الى الذمي وقال ابو يوسف
لا يجوز واعلم ان المصنف اورد فى بيان مصارف الزكوة صيغ التذكير كالمملوك
والغنى وبني هاشم وحكم المونث منهم كذلك بلا تفاوت الا فى طفل الغنية
فان الام اذا كانت غنية ولم يكن لطفلها اب يجوز دفع الزكوة اليه ذكره
فى القنية **وان دفع الى من ظنه مصرفا فظهر مملوكه** مكاتبا كان او غيره **يعيدها**
لعدم اهلية الملك كذا فى الهداية ويرد عليه ان هذا الدليل يجري
فى مملوك الغير مع انه لا حاجة الى الاعادة لو ظهر كذلك والاظهر ان يقال
ان ملك العبد لما كان ملكه المولى لم يحصل التمليك اصلا بخلاف مملوك الغير
ويمكن حمل كلام صاحب الهداية على ذلك فتامل **وان ظهر موانع اخر لا يعيدها**
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الاعادة وعن ابي حنيفة فى غير الغنى

انه لايجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى ودفع وفي اكبر رايه انه
مصرف اما اذا شك فلم يتحر او تحرى ودفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف
فلا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح كذا في الهداية **وندب دفع ما
يغنيه** اي قدر من الزكوة يغني المدفوع اليه **عن السؤال يوما** فقد وقع
في الهداية الاغناء عن السؤال مطلقا وفيه ايهام ففسره المصنف بان
المراد بالاغناء عن السؤال يوما وقد صرح بذلك في الخلاصة وفي الظهيرية
قال مشايخنا من اراد ان يتصدق بدرهم ينبغي ان يتصدق به على
فقير واحد ولا يشتري به فلوسا ويفرقها على المساكين **وكره دفع النصاب الى
فقير غير مديون** وعند زفر لا يجوز اصلا في الخلاصة لو كان مديونا فدفع اليه
قدر ما لو قضى به دينه لم يبق له مايتان او اكثر فلا باس به ولو كان معيلا
فدفع اليه مقدار ما لو وزع على نفسه وعياله يصيب كلا منهم اقل من مايتين
يجوز وفي الظهيرية قال هشام سالت ابا يوسف عمن له ماية وتسعة وتسعون
درهما فتصدق عليه بدرهمين قال ياخذ واحدا ويرد واحدا وهذا يدل
على ان المكروه دفع ما زاد على النصاب **ونقلها الى بلد اخر** اي كره ان ينقل
المزكي زكوته من بلده الى بلدة اخرى ولو نقل جاز خلافا للبعض ذكره
في الكافي والمعتبر مكان المال حتى لو كان ماله في يد شريكه في مصر
وهو في مصر اخر فانه يدفع الزكوة الى فقراء المصر الذي فيه المال ذكره
في الخزانة وعن ابي حنيفة في بعض روايات النوادر انما يكره اخراج
الزكوة الى بلد اخر بعد حولان الحول اما قبله فلا باس به **الا الى قريبه**
هكذا ذكر في الهداية وفي الروضة اذا كان اقرباؤه في بلد اخر فبعث اليهم
لا رواية لها في الاصول لكن عن ابي يوسف يجوز ولا يكره **او احوج من اهل بلده**
وكذا لو كان اورع من اهل بلده او انفع بتعليم الشرايع وتعلمها او كان يصرف
عمره في الطاعات كذا في الكفاية وذكر الزندويسي ان الافضل صرف
زكوة المال وصدقة الفطر الى اخوته او اخواته ثم الى اولاد اخوته واخواته
ثم الى اعمامه وعماته ثم الى اخواله وخالاته ثم الى ذوي ارحامه الفقراء ثم
الى جيرانه ثم الى اهل سكته ثم الى اهل مصره وذكر ابو جعفر الكبير لا تقبل صدقة
الفطر الرجل وقرابته محاويج حتى يبدا بهم فيسد حاجتهم ثم يعطي لغير
قرابته **فصل الفطرة** صدقة الفطرة قال المطرزي قد جاءت كذلك في
عبارات الشافعي وغيره وهي صحيحة وان لم اجدها فيما عندي من الاصول

من بر وهو الحنطة **وما يتخذ منه** اي من البر كالسويق والدقيق وفي الهداية
الاولى ان يعتبر فيهما القدر والقيمة احتياطا وفي الكافي لا رواية
في الخبز فقيل يجوز ان ادى منوين من خبز البر قياسا على الدقيق والصحيح
انه لا يجوز الا باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه نص كالذرة **ومن زبيب
نصف صاع** وهذا عند ابي حنيفة وقالا من الزبيب صاع وهو رواية
عن ابي حنيفة كذا في الحصر وفي الروضة ان سعر الزبيب في زمن ابي
حنيفة كان موافقا لسعر الحنطة وفي زمنهما بسعر التمر فافتى كل
على ما هو السعر في زمانه وفي فتاوى قاضي خان الزبيب بمنزلة الشعير
هو الصحيح وفي الذخيرة اختلف مشايخنا في الزبيب فقال بعضهم
جوازه باعتبار العين وقال بعضهم باعتبار القيمة وهو الاحوط
ثم المعتبر هو الصاع العراقي وهو ثمانية ارطال كل رطل عشرون
استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف وفي فتاوى قاضي خان
ان الصاع ينبغي ان يسع فيه ثمانية ارطال مما يستوي كيله ووزنه نحو
العدس والمج وقال المصنف الاحوط ان يقدر الصاع بالحنطة
فان الماش اثقل من الحنطة فالمكيال الذي يملا بثمانية ارطال
من المج يملا باقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة المكتنزة واعلم
ان الصاع اربعة امنا كل من اربعون استارا وكل استار في عرف الشرع
اربعة مثاقيل ونصف فنصف الصاع الاعتبارية وستون مثقالا
لكن مقدار الاستار والمن يختلف باختلاف الازمنة ففي زماننا
المن المتداول بهراة مايتان وثمانون مثقالا فيكون كل استار
سبعة مثاقيل فيكون نصف الصاع العراقي منا واحد عشر
استارا وثلاثة مثاقيل وبعض اهل الزمان ياخذون الاستار
سبعة مثاقيل ودانقا واحدا فيكون المن الواحد مائتين وستة وثمانين
مثقالا وثلثي مثقال فيكون الصاع بهذا الاعتبار منا وعشرة اساتير
ومثقالا ونصفا واما ما قيل من انه من واثنا عشر استارا او من
وثلاثة عشر استارا واربعة اسباع استار فلا يصح على شيء من هذين الاعتبارين
ومن تمر وشعير صاع وكذا من دقيق الشعير وفي الذخيرة يجوز الاداء
من خبز الشعير بطريق القيمة على الاصح **وجاز منوان برا** اذ المعتبر
بالصاع الوزن لا الكيل وهذا اختلف فيه انه ثمانية ارطال

اوخمسة ارطال وثلث والمراد المن الشرعي عن محمد ان المعتبر فيه الكيل
فان الاثار جآت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال كذا في الكافي
وفي الظهيرية لا يجوز اداء الحنطة الا كيلا عند ابي حنيفة ومحمد ولا يجوز
بالوزن الا ان يتيقن انه نصف صاع ثم قيل ان اداء القيمة افضل وقيل
عين المنصوص والفتوى على الاول وفي الهداية الدقيق اولى من البر
والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر وفي الخلاصة قال بعضهم الحنطة احب من الدراهم
اذا كان في موضع يشترون الاشيا بالحنطة كما يشترون بالدراهم او كان
في وقت الغلا **وتجب** المراد بالوجوب معناه المشهور وهو ان يكون
بين الفرض والسنة صرح بذلك في النهاية **على حر** فلا تجب على عبد قنا
كان او مكاتبا لا عن نفسه ولا عن عبيده **مسلم** فلا زكوة فطر على الكافر
له نصاب الزكوة فاضلا عن مسكنه وثيابه وفرسه وسلاحه وعبيده كذا
في الهداية والمراد بالاثاث متاع البيت ويدخل فيه اللالى والجواهر
التي تلبسها المراة في الاعياد وتتزين بهما للزوج عند بعض المشايخ
وقال الامام ظهير الدين المرغيناني يجب عليها صدقة الفطر اذا بلغت
نصابا كذا في القنية وقد اشترط في المضمرات ان يكون عليه دين وذكر
في الخلاصة ان كتب التعبير والطب والادب والنحو تعتبر نصابا اما كتب
التفسير والمصحف الواحد لا يعتبر نصابا ولو كان له نسختان من الفقه
تكون احدهما نصابا ان كانت كلتاهما برواية عن محمد واحدة فان كانت
احدهما برواية ابي حفص والاخرى برواية ابي سليمان لا يعتبر وفي فتاوى
الظهيرية ان المعتبر في العقار والمستغل قيمتهما عند الزعفراني وعلي
الرازي ودخلهما عند غيرهما فان كان يدخل عليه من ذلك قوت سنة عند
ابي علي الدقاق وقوت شهر عند غيره فهو موسر والا فلا **وان لم ينم** ذلك
النصاب فمن كان له مايتا درهم مثلا يجب عليه صدقة وان لم يحل عليها
الحول **وبهذا** بذلك النصاب **تحرم الصدقة وتجب الاضحية** المتبادر من
هذه العبارة ان الاضحية تجب على من يجب عليه صدقة الفطر لكن على
المسافر تجب الفطرة ولا تجب الاضحية قال صاحب الخلاصة في كتاب الاضحية
رايت في موضع ثقة رواية ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه لا تجب الاضحية
الا على من له مايتا درهم فصاعدا ففي هذه الرواية سوى بين غنى الزكوة

وغنى الاضحية انتهى كلامه ولا يخفى انه لا يلزم التسوية **ونفقة القريب**
اي الذي يكون ذا رحم محرم وسيجي من الكلام ما يتعلق بذلك في فصل
النفقات ان شا الله تعالى **لنفسه** متعلق بقوله تجب صدقة الفطر لنفسه
وان سقط عنه الصوم لمرض او كبر ذكره في الملتقط **وطفله** احترز به عن
الجنين فانه لا يسمى طفلا **فقيرا** اي لم يكن له نصاب الزكوة ويستثنى من
ذلك الابنة الصغيرة اذا زوجها الاب رجلا وسلمها اليه فانه لا على
صدقة على الاب له كذا في الخلاصة وذكر في القنية اذا كانت تصلح لخدمة
الزوج فلا صدقة على الاب والا فعليه صدقة فطرها والمراد بالطفل
هو الصبي فانه لا يجب على الجد صدقة ولد ولده ان كان الاب حيا باتفاق
الروايات وان كان الاب ميتا فكذلك في ظاهر الرواية ذكره في الخلاصة
وخادمه ملكا سوا اجره او اعاره او اودعه وكذا اذا رهنه وفيه وفا
بالدين وعن ابي يوسف انه لا شي حتى يفتكه فاذا افتكه اعطى لما مضى
كذا في الخلاصة وعبد عبده المأذون فطرته على المولى ان لم يكن مديونا
وكذا اذا كان مديونا عندهما خلافا لابي حنيفة كذا في الظهيرية
ويدخل في قوله ملكا العبد المجعول مهرا وان لم تقبضه الزوجة لانها
ملكته بنفس العقد وفي الاصل لا صدقة في عبد المهر في يد الزوج
ذكره ايضا في الظهيرية **ولو مدبرا او ام ولد** صرح بذلك لانه ذكر
البقالي انه لا صدقة في المدبر وام الولد قال القاضي ظهير الدين
في الفتاوى هذا خلاف المشهور **وكافرا** التصريح بذلك لمكان
الاختلاف فعند الشافعي لا يجب على عبده الكافر **لا لزوجته وولده الكبير**
وان كان في عياله ولو ادى عن الزوجة والولد الكبير ولو بغير
امرهما جاز لانه المأذون عادة وعليه الفتوى كذا في فتاوي قاضي
خان وذكر في الخلاصة ان صدقة فطر المجنون الكبير الفقير على الاب
وعن محمد ان هذا اذا بلغ مجنونا فان بلغ مفيقا ثم جن لا يجب على الاب
وطفله الغني بل من ماله اى مال الطفل وفي الخزانة لو كان غنيا
يجب على الاب وضمن لو ادى من ماله هكذا ذكر من غير خلاف والمذكور
في الهداية والحصر ان صدقة الفطر لا تجب من مال الصبي عند محمد
لانها قربة كالزكوة وعندهما تجب لانها مونة فاشبهت النفقة وفي
الخلاصة ليس على الاب ان يودي الفطرة عن مماليك ابنه الصغير من ماله

نفسه بل يودي من مال الصغير وهذا عندهما وعند محمد لا يوديها الا من
ماله ولا من مال الصغير **ومكاتبه** اصلا فلو عجز المكاتب ورد في الرق
لا يجب على المولى صدقة الفطر للسنين الماضية اذا كان لا يخدمه كذا
في الخزانة **وعبده للتجارة** اذ فيه الزكوة ولا يجب في مال واحد زكاتان
وعبد له ابق الا بعد عوده من الاباق فاذا عاد يودي المولى فطرة
السنين الماضية **وعبد مشترك** لقصور الولاية والمونة في حق كل واحد
منهما ولو كانت جارية مشتركة بين اثنين لها ولد ادعياه معا فلا
يجب عليهما فطرة السنين الماضية الحادثة بل يجب على كل منهما فطرة
الولد كاملة وفي الظهيرية عند محمد عليهما فطرة واحدة للولد وان
مات احدهما او اعسر فهي على الاخر بتمامها **وكذا العبيد مشتركة** لا يجب
فطرتها على واحد عند ابي حنيفة **خلافا لهما** فعندهما على كل واحد
ما يخصه من الروس دون الاشقاص حتى لو كان بينهما خمسة اعبد
يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين كذا في الكافي وقيل الاصح
ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وفي الهداية قيل هذا بالاجماع لانه لا يجتمع
النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما **وتجب** الفطرة
بطلوع فجر الفطر فمن مات قبله لا صدقة عليه ومن اسلم او اغتنى
او ولد له او ملك عبدا فعليه الصدقة **وجاز تقديمها** على يوم الفطر
مطلقا بلا فصل بين مدة ومدة وهو اختيار صاحب الهداية قال الامام
السرخسي لم يذكر محمد فصل التعجيل وذكر الكرخي انه يجوز بيوم او يومين
قال والصحيح انه يجوز بسنة وسنين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وذكر السنة والسنين وقع اتفاقا بل يجوز التعجيل مطلقا كذا في الخلاصة
وقال نوح بن مريم يجوز في النصف الاخير من رمضان ولا يجوز قبله
وقال خلف بن ايوب يجوز في رمضان ولا يجوز قبله وهو اختيار الامام
ابي بكر محمد بن الفضل وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية وقيل
يجوز في العشر الاواخر لا قبلها وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا
كالاضحية كذا في الكافي **ولا تسقط ان اخر** اي لا تسقط صدقة الفطر
ان اخر ادائها عن يوم الفطر كالزكوة وعند الحسن تسقط بمضي يوم الفطر
كالاضحية تسقط بمضي يوم النحر كذا في الكافي

كتاب الصوم

قدمه على كتاب الحج لانه يتكرر بتكرر السنة كالزكوة ولانه فرض على

جميع

جميع المكلفين بخلاف الحج ثم قيل هو في اللغة الامساك مطلقا وقال
الجوهري امساك عن الطعام وقال المطرزي هو ترك الانسان الاكل
وامساكه عنه وفي الشرع **هو ترك الاكل والشرب من الصبح الى المغرب
مع النية** لفظ الترك يشعر بان المعتبر الامساك القصدي عن الاشيا
الثلاثة حتى لو وقع شي منها نسيانا لا يضر ويدل عليه ان ترك الاحتقان
والتقي والانزال بالتقبيل ونحوها شرط في الصوم وجعلها داخلة في الاشيا
الثلاثة لا يخلو عن تكلف فالاولى ان يقال هو ترك المفطرات والمراد
بالصبح هو ابتدا الصبح الصادق وبالمغرب زمان غيبوبة اخر جزء من
الشمس فهو اسم الزمان وبالنية ان يعرف بقلبه انه ممسك عن المفطرات
على قصد التقرب فيخرج امساك الكافر والحايض والنفسا والمجنون
عنها اذ لا يتصور قصد التقرب منهم ولا يخرج امساك الصبي اذ قصد
التقرب منه صحيح وعند زفر يجوز الصوم في نهار رمضان بدون النية
اذا كان صحيحا مقيما كذا في الظهيرية وفيها ايضا ان التسحر يكون نية
للصوم وذكره نجم الدين النسفي وفي الخزانة ان تعلم بقلبه ان يصوم ولا
يخلو مسلم عن هذا في ليالي رمضان وفي المحيط اصبح في رمضان لا ينوي
صوما ولا فطرا وهو لا يعلم انه رمضان ففي صيرورته صايما روايتان
ويصح ادا رمضان اي اداء صومه **بنية** اي بنية رمضان قبل نصف النهار
الشرعي وهو من ابتدا الصبح الصادق الى انتها غروب الشمس واشار
في مختصر القدوري انه تجوز النية فيما بين الصبح والزوال وفي الهداية
الاول اصح المراد قبل نصف النهار الى غروب الشمس من اليوم المتقدم
حتى لو نوى صوم الغد قبل الغروب لا يجوز ولا فرق في ذلك بين
الصحيح والمريض والمقيم والمسافر وعند زفر لا يصح للمسافر والمريض
ما لم ينويا من الليل ذكره في الكافي وفي الخلاصة ان المريض والمسافر
اذا لم ينويا الصوم من الليل في رمضان ثم نويا بعد طلوع الفجر قال
ابو يوسف يجزيهما وبه اخذ الحسن **وبنية نفل** سوا علم انه من رمضان
اولا **وبنية مطلقة** بالاضافة اي مطلق الصوم وفي بعض النسخ بنية
مطلقة بالوصف فقوله **وواجب اخر** عطف على قوله مطلقة على
الاول وعلى الثاني عطف على بنية ويحتاج الى تقدير المضاف ليصح المعنى
اي نية واجب اخر وذلك كالقضاء والكفارة والنذر **الا في سفر ومرض**

المريض

فعند ابي حنيفة اذا صام المسافر بنية واجب اخر يقع عنه واما الصحيح
ان صومه يقع عن رمضان كذا في الكافي وفي فصول العمادية اذا نوي
المريض او المسافر في رمضان عن واجب اخر كان صومه عما نوي عند ابي
حنيفة وهكذا ذكر في الهداية موافقا لما في المتن وفي نية التطوع
في السفر والمرض روايتان روي ابن سماعة يقع عن الفرض وهو الاصح
وروي الحسن عنه انه يقع عن النفل على مقتضى رواية الحسن والاصح
انه يقع عن الفرض على جميع الروايات كذا في كشف اصول البزدوي
اذا عرفت هذا فلك ان تجعل الاستثنا متعلقا بالاخير وهو الاظهر
كما هو صريح عبارة الوقاية وان تجعله متعلقا بالثلاثة وعند ابي يوسف
ومحمد لا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم في جميع ذلك
وكذا النفل والنذر المعين الا في الاخير اي مثل ادا رمضان النفل والنذر
المعين في التادي بنية ادا رمضان قبل نصف النهار الشرعي وبنية
النفل وبنية مطلقة اوفي تادي النفل بنيته والنذر بنيته وكل منهما
بنية ادا رمضان ولا يتادي بان بنية واجب اخر وروي الحسن عن ابي حنيفة
ان النذر لا يصح بنية النفل ثم المفهوم من ظاهر عبارة الهداية ان
النذر المعين يتادي بنية واجب اخر والمذكور في الكافي انه اذا نوي
واجبا اخر في النذر المعين تكون عما نوي وهكذا ذكر في الخلاصة حيث
قال اذا انذر صوما بعينه ثم نواه عن واجب اخر يكون عما نوي في الروايات
كلها وعليه قضا ما نذر ويمكن ان يقال ما ذكر في الكافي وفي الخلاصة
انما هو فيما نوي عن الواجب الاخر في الليل وما ذكر صاحب الهداية فيما اذا نوا
في اليوم قبل نصف النهار فان نية الواجب الاخر لما لم تصح في النهار لغت
نية الواجب فبقي مطلق النية والنذر المعين يصح بمطلق النية فلا اشكال
وشرط للقضا والكفارة والنذر المطلق ان يبيت ويعين في الصحاح بيت
الامر اي دبره ليلا والمراد بالتبييت هنا ان ينوي من الليل واراد بالكفارة
كفارة الصوم والظهار واليمين والقتل فان في جميع ذلك ينبغي ان ينوي
من الليل وفي الخزانة ان كل صوم لا يتادي الا بنية من الليل فان نوي
من طلوع الفجر جاز اذ الواجب قران النية بالصوم لا تقدمها والمراد
من التعيين ان يعين انه اي واجب من هذه الواجبات وفي الظهيرية من صام
احدي وستين يوما القضا يوم واحد من رمضان وكفارته ولم يعين يوم القضا

جاز وصار كانه نوي القضا في اليوم الاول وستين يوما عن الكفارة واذا
وجب عليه قضا يومين من رمضان نوي اول يوم وجب عليه وان لم ينو كذلك
جاز فان كانا من رمضانين ينوي قضا رمضان الاول فان لم ينو كذلك
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يجزيه وصوم يوم الشك وهو اليوم الذي
يحتمل ان يكون من اخر شعبان وان يكون اول رمضان وذلك بان غم
ليلة ثلاثين من شعبان او غم هلال شعبان فوقع الشك في هذا اليوم الثلاثين
من شعبان او اول رمضان ويحتمل ان يحصل الشك برد الشهادة وفي شرح
المختار بان يتحدث الناس بالروية ولا يثبت افضل لمن وافق صومه ذلك
اليوم صوما يعتاده بان كان يصوم كل خميس وقد وقع هذا اليوم يوم الخميس
وفي الملتقط ان اعتاد الصوم تطوعا قبل يوم الشك او اتفق له الصوم
تطوعا قبل يوم الشك فالافضل ان يصوم يوم الشك تطوعا وللخواص
وهم اهل القضا والفتوى والزهد ممن يقتدى بهم في امر الدين هكذا
يفهم من الهداية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب وذكر في النهاية
ان الفاصل بين الخاصة والعامة ان كل من يعلم منه يوم الشك فهو من
الخواص والا فهو من العوام والنية ان ينوي التطوع من لا يعتاد الصوم
ولا يخطر بباله انه ان كان من رمضان فعن رمضان ويفطر غيرهم بعد
نصف النهار بشرط ان لم يقع منهم نية الصوم وفي الظهيرية الافضل ان
لا ياكل ولا ينوي الصيام ما لم يتقارب نصف النهار فاذا تقارب انتصاف
النهار ولم يتبين الحال يصوم او يفطر على اختلاف اقوال المشايخ وقال
في الخلاصة ينتظر الى وقت الزوال ثم ما ذكر في المتن هو مختار صاحب
الهداية وقيل الفطر افضل لانه لو افطر لا اثم عليه اجماعا بخلاف الصوم
فانه مكروه عند البعض وهو اختيار محمد بن سلمة وقيل الصوم افضل وهو
اختيار نصير بن يحيي لان صوم يوم من شعبان احسن من افطار يوم من رمضان
فلا باس بذلك عند ابي حنيفة وعندهما مكروه وكره ان نوي واجبا اي كره
الصوم ان نوي يوم الشك واجبا سوا كان فرض رمضان او غيره لكن كراهة
الثاني دون الاول فاذا صام فان ظهر انه من رمضان يجزيه وان
ظهر انه من شعبان كان تطوعا وفي الثاني كذلك عند بعضهم والاصح انه
يجزي عن الذي نواه كذا في الهداية ولا صوم ان نوي ان كان الغد
اي يوم الشك من رمضان فانا صائم والا فلا اي ان لم يكن من رمضان

قلت بصايم وانما لايكون صوما لانه لم يقطع عزيمته **وكره ان ردد بين**
رمضان وغيره سواكان ذلك الغير واجبا اونفلا وذلك بان قال ان كان
غدا من رمضان فانا صايم عنه وان كان من شعبان فعن واجب اخر او
عن التطوع وكراهة الاول اشهر لتردده بين امرين مكروهين علاف
الثاني فانه متردد بين مكروه ومباح **فان كان من رمضان يقع عنه** لعدم
التردد في اصل النية وانما وقع التردد في الجهة وذكر في النهاية من المشايخ من
قال في الصورة التي ردد بين صوم رمضان وصوم التطوع اذا ظهر انه
من رمضان لايكون صايما عن رمضان روي ذلك عن محمد **والافضل** سوا ردد
بين رمضان وواجب اخر او بينه وبين النفل صرح به في الهداية **ومن راى**
هلال الصوم او فطر وحده يصوم اما في الصوم فظاهر واما في الفطر فللاحتياط
وفي الظهيرية قال بعض مشايخنا ان تيقن برؤية هلال الفطر افطر لكن
ياكل سرا وعن ابي حنيفة انه لايفطر وقال الفقيه ابو جعفر معناه لاياكل
ولايشرب لكن ينبغي ان يفسد صوم ذلك اليوم ولايتقرب به الى الله تعالى
وفي الخلاصة اذا راي الامام هلال رمضان لايامر الناس بالصوم لكنه يصوم
وان راي هلال الفطر لايخرج ولايامر الناس بالخروج لكن يفطر سرا اجهرا
في قول ويفطر جهرا في قول ويصبح لاينوي الصوم ولاياكل في قول **وان**
رد قوله جملة حالية على ماهو مختار بعض النحاة من ان الواو الداخل على
ان الوصلية للحال اي يصوم وحده بل يصوم هو وغيره وقيد الوحدة معلوم
من سياق الكلام واذا قبل قوله في هلال الفطر لايصوم هو ولا غيره وهذا
انما ياتي على قول الطحاوي فانه يعتبر شهادة الواحد اذا كان خارج المصر
او على مكان مرتفع على ما سيجي واما بالفطر على ماهو المختار من ان شهادة
الواحد لاتقبل في الفطر فيكون هذا القيد واقعيا بالنظر الى هلال الفطر
وان افطر قضى ولا كفارة اي اذا رد قوله فافطر في الصورتين فعليه
القضا فقط ولاتجب الكفارة لان القاضي رد شهادته بتهمة الغلط
فاورث شبهة والكفارة تندري بالشبهات فان افطر قبل ان ترد شهادته
فقيل تجب الكفارة فانه لم ترد شهادته لتصير شبهة والصحيح انه لاتجب
كذا في الكافي **وقبل خبر عدل ولو قنا او امراة للصوم مع غيم** وهو السحاب ونحوه
وفي معناه الغبار ونحوه وفي اختيار لفظ الخبر على الشهادة اشارة الى ان لفظ الشهادة
ليس بشرط في هلال رمضان وهو مختار شمس الايمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام انه

شرطا

شرط وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر
وقال رايت الهلال خارج البلد في الصحرا او رايته في البلد بين خلال
السحاب وبدون هذا التفسير لاتقبل كذا في الظهيرية وعن الفقيه ابي
جعفر انها لاتقبل ان في هلال الصوم يقبل قول رجل عدل سوا كانت
بالسماء علة اولم يكن كذا في الذخيرة والطحاوي لم يشترط العدالة ومن
المشايخ من قال اراد به المستور فان شهادته تقبل على ما اختاره الامام
الحلواني وظاهر المذهب ان العدالة شرط ولمكان العدالة في الاختلاف
صرح المصنف به اما اشتراط الاسلام فمتفق عليه فتركه لظهوره وكذا
العقل والبلوغ حتى لاتقبل شهادة المراهق صرح به في الظهيرية
واما شهادة المحدود في القذف اذا تاب فتقبل في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انها لاتقبل ذكره في الهداية **وشرط مع غيم للفطر نصاب**
الشهادة وهو رجلان او رجل وامراتان وروي عن الحسن بن زياد انه
قال يحتاج الى شهادة رجلين في الفطر والصوم جميعا سوا كان بالسما
علة اولم يكن كذا في الذخيرة **ولفظها** اي لفظ الشهادة **والعدالة** وقد
مر ان الاسلام والعقل والبلوغ ايضا شرط وشرط في الظهيرية ان يكونا
حرين وفي الخلاصة لاتقبل شهادة المحدود في القذف ههنا وان تاب وهو



قول ابي حنيفة **لا الدعوى** فانها ليست بشرط وقيل في هلال رمضان تقبل
الشهادة بدون الدعوى ولاتقبل في عيد الفطر بدونها وفي عيد الاضحى
اختلاف المشايخ ذكره في الفصول العمادية وطريق ذلك ان يدعي احد على
اخر عند القاضي مالا بوكالة رجل معلقة بمجي عيد الفطر مثلا فيقر الخصم بالوكالة
وينكر مجي العيد فيشهد الشهود برؤية الهلال فيقضي عليه بالمال
فيثبت العيد ذكره في شهادات الخلاصة **وبلا غيم جمع عظيم فيهما** اي في هلال
الصوم والفطر والمراد بالجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل
بعدم تواطيهم على الكذب كذا ذكره المصنف وقيل الصحيح ان يكونوا من
اطراف شتى اذ لو كانوا من ناحية واحدة لتوهم تواطيهم على الكذب كذا ذكره
المصنف وقيل الصحيح والمراد بالعلم ههنا غلبة الظن لا اليقين ذكره في المضمرات
وذكر في الخلاصة ان بعضهم قدره باهل المحلة وعن ابي يوسف انه قدره بخمسين
كما في القسامة وعن محمد حتى يتواتر الخبر من كل جانب وهكذا روي عن ابي يوسف
وعن خلف بن ايوب خمسماية ببلخ قليل وفي الفتاوي البقالي ببخاري الف وذكر

في الظهيرية عن محمد انه يفوض ذلك الى راي الامام وعن ابي حنيفة انه يقبل
في الفطر اذا كانت السما بلا غيم شهادة رجلين او رجل وامراتين وذكر شيخ الاسلام
ان شهادة الخنثى في الفطر انما تعتبر اذا كانت بالسما علة اما اذا لم تكن كذلك
فلابد من جماعة كثيرة وذكر في الكافي انه اذا كانت السما مصحية وجا واحد من
خارج المصر لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية لمكان التهمة وقال الطحاوي
شهادته مقبولة لان المطالع مختلفة والمانع خارج المصر اقل وكذا لو شهد
برؤية الهلال على مكان مرتفع وذكر في فتاوى قاضي خان من راى هلال
رمضان في الرستاق وليس هناك قاض فان كان ثقة تصوم الناس بقوله
وفي الفطر ان اخبر عندهم عدلان لا باس بان يفطروا ثم انه لابد ههنا ايضا
من لفظ الشهادة صرح به في التلويح ولعله تركه اعتمادا على ما مر وكذا العدالة
وبعد صوم ثلاثين من رمضان والحال انه ثبت هلال الصوم **بقول عدلين**
حل الفطر هكذا ذكر في الهداية وساير الكتب وعن القاضي الامام علي السغدي
انهم لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل والاول اصح كذا في الخلاصة
وبقول عدل لا اي اذا اثبت هلال رمضان بقول عدل واحد وقد صاموا
ثلاثين فلا يحل لهم ان يفطروا عند الشيخين حتى يصوموا يوما اخر اذ لو
افطروا لافطروا بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون بنا على ثبوت الرمضان
بشهادة الواحد وان كان لا يثبت الفطر ابتدا وفي المحيط قال الامام الحلواني
هذا اذا كانت السما مصحية ولم يروا هلال شوال اما اذا كانت متغيمة
فانهم يفطرون بلا خلاف **والاضحى كالفطر** اي حكم هلال ذي الحجة الذي
تثبت به الاضحى كحكم هلال الفطر في جميع ما ذكر من غير تفاوت لان فيه منفعة
للناس بالتوسع بلحوم الاضاحي وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
في النوادر انه كهلال رمضان لتعلق امر ديني وهو ظهور وقت الحج كذا في
كشف اصول البزدوي **فصل** في موجب الفساد وموجب الافساد
ومن جامع او جومع في احد السبيلين القبل والدبر بشرط ان تتوارى الحشفة
انزل او لم ينزل ذكره في الخلاصة وعن ابي حنيفة في الوطي في الدبر انه لا
كفارة عليهما وعنه انه عليهما الكفارة وهو قولهما وهو الاصح كذا في الكافي
ثم الظاهر ان الرواية الاولى عن ابي حنيفة تعم المراة والغلام لكن
ذكر في الروضة ما يشير الى ان هذه الرواية مخصوصة بالغلام وفي كلام
الخلاصة نوع ايما الى ذلك والاصح انه لا فرق بين الغلام والمراة والمراد

باحد

باحد السبيلين احد سبيلي انسان حي بقرينة كلمة من وترتب القضا والكفارة عليه
فلا تجب الكفارة بوطي الميتة بل حكمها حكم البهيمة كما سيجي ولابد ان يكون المجامع
مكلفا وكذا المجامع بقرينة ايجاب القضا والكفارة وفي القنية لو جامع مجنونة
عمدا في نهار رمضان فعليه الكفارة واما اتيان الصغيرة التي لا تشتهى فقيل
لا تجب عندهما خلافا لابي يوسف وقيل هو كجماع البالغة وقيل لا تجب
بالاجماع وفي طريقة الكرميني ان الحرة البالغة اذا امكنت نفسها من صبي او مجنون
فعليها الكفارة بالاتفاق وفي النوادر لا تلزمها الكفارة على قياس الحد
او اكل او شرب غذا او دوا اي ما يتغذى ويتداوى به في الجملة وليس المراد
انه ينبغي ان يكون الاكل والشرب لاجل الغذا او الدوا ليوجب الكفارة
ولا يخفى ان الما ليس بشي منهما مع ان شربه يوجب القضا والكفارة الا ان
يقال انه مما لابد للغذا منه كما تقرر في الطب فادخله في الغذا تجوزا
ويدخل في ذلك الطين الذي يوكل عادة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وورق الشجر الذي يوكل كورق الكرم في الابتدا والحنطة اذا اكلها قضما
تجب الكفارة بخلاف الشعير فانه لا تجب الا اذا كان مقليا كذا في الظهيرية
وقال شمس الايمة الحلواني ان في الشعير اختلاف المشايخ ولم يتعرض
للمقلي وغير المقلي كذا في الذخيرة وفي الروضة اذا اكل حنطة مضغها
او ابتلعها كما هي ففي ظاهر الاصول عليه القضا دون الكفارة قيل
هذا قولهما وعند ابي حنيفة عليه الكفارة **عمدا** قيد في الكل ويستثنى
من ذلك ما اذا اصبح ناويا للفطر ثم نوى الصوم قبل الزوال ثم افطر
متعمدا فانه لا كفارة عليه عند ابي حنيفة لتمكن الشبهة فيه حيث ذهب
بعض العلما الى انه ليس بصوم وعندهما تجب الكفارة كذا في الحصر **قضى**
وكفر كالمظاهر اي تكفيرا كتكفير المظاهر وهو اعتاق رقبة فان لم
يستطع فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
لكل منهم صاع من شعير او تمر او نصف صاع من حنطة واطلاق قوله
كالمظاهر ليس على ما ينبغي فان المظاهر اذا جامع المظاهر عنها في
الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا يستانف الصيام عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف وفي كفارة الصوم لو وقع كذلك لا يضر وكذا في
كفارة الظهار لو جامع غير المظاهر عنها لا يضر كذا في الظهيرية **وهي**
اي الكفارة لاجل الصوم انما تجب **بافساد ادا رمضان لا غير** فلا كفارة

في افساد قضايه وغيره من انواع الصيام لان الافطار في رمضان ابلغ
في الجناية لحرمته فلا يلحق به غيره ولهذا قال الامام ظهير الدين المرغيناني
ان من اكل في يوم رمضان شهور متعمدا يومر بقتله ذكره في القنية وفي قوله
افساد اشارة الى انه اذا لم ينو في رمضان الصوم فاكل شيا من المفطرات
كان عليه القضا فقط سوا كان قبل الزوال او بعده وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ان كان قبل الزوال فعليه الكفارة وان كان بعده فلا
كفارة عليه وقول محمد مضطرب وعند زفر عليه الكفارة في الاحوال
كلها كذا في الروضة **وقضى فقط ان افطر خطا** وذلك بان يكون ذاكرا
للصوم فافطر من غير قصد كان مضمض او استنشق فدخل الما جوفه ذاكرا
للصوم فان لم يكن ذاكرا للصوم لا يفسد وعن نصير فمن اغتسل ودخل
الما حلقه لم يفسد ذكره في الظهيرية وقال الحسن بن زياد اذا استبق
الما حلقه في المضمضة والاستنشاق فان كان في المرات الثلاث المسنونة
لا تفسد وان كان فيما ورا الثلاث تفسد كذا في الروضة **ولو مكرها** وعند
زفر اذا اصب في جوفه وهو مكره لا يفسد صومه وكذا اذا اصب شي في حلقه
وهو نايم ذكره ايضا في الروضة وفي الخلاصة اذا اكره الرجل على الجماع فعليه
الكفارة وهو قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال عليه القضا دون الكفارة
وهو قولهما والمراة وان كانت مكرهة فعليه القضا فقط اتفاقا وفي فتاوى
اهل سمرقند المراة اذا اكرهت زوجها على الجماع فعليه وعليها القضا والكفارة
لان الجماع من الزوج لا يتصور الا بانتشار الالة واللذة وح يزول الاكراه
وفي الظهيرية الاصح انه لا تجب عليها الكفارة وعليه الفتوى **او لظن
انه ليل** اي تسحر بظن ان الفجر لم تطلع او افطر يظن ان الشمس قد غربت
فافطر لزمه القضا وفي وجوب الكفارة اختلاف كذا في الخلاصة
او وصل دوا الى جوفه وهو داخل تنور البدن **او دماغه** فالاحتقان
والاستعاط مفسد بالاتفاق وعن ابي يوسف ان في الاستعاط تجب الكفارة
وفي ظاهر المذهب لا كفارة عليه اما اذا داوي جايفة او آمة فوصل
الدوا الى الجوف او الدماغ فعند ابي حنيفة تفسد وعندهما لا تفسد
والمراد بالدوا هو الدوا الرطب فقط على ما في الهداية والكافي فان اليابس
لا يفسد عند الكل كذا في الظهيرية ان الدوا اعم من ان يكون رطبا او يابسا
وفي المصفى اكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل

فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد والتقييد في الدوا في عبارة المتن
خرج مخرج العادة والا فلو وصل الغذا الى الجوف والدماغ افسد ويمكن
ان يكون احترازا عما لا يوكل فانه اذا وصل حجر الى الدماغ والجوف من الآمة
والجايفة لا يفسد الصوم على ما قيل ذكره في الظهيرية وفي الخلاصة
لو دخل السهم في جوفه واخرج من الجانب الاخر لا تفسد وفي التجريد
انه يفسد **من غير المسام** هي المنافذ الضيقة في البدن وهي من عبارات
الاطبا اخذت من سم الخياط وهو ثقبة واحترز بذلك عما اذا امسح ظاهر
الجلد بدهن ونحوه ووصل الجوف من تلك المنافذ فانه لا تفسد وكان
ينبغي ان يقال من غير المسام والحلق فان الواصل الى الجوف من طريق
الحلق عمدا موجب للقضا والكفارة لكنه تركه اعتمادا على ما سبق **او ابتلع
حصاة** ونحوها كنواة ومدر وحشيش وقطن وكاغد وجوز رطب او يابس
ولوز يابس بخلاف اللوز الرطب فان فيه الكفارة ذكره في الخلاصة وفي النهاية
ذكر بعض من لا يعتمد على قوله ان الصوم لا يفسد بابتلاع الحصاة ونحوها
وفي القنية اذا افطر في رمضان مرة بعد اخرى بتراب او مدر لاجل المعصية
فعليه الكفارة زجرا له **او تقيا ملا فيه** يقال تقيا اي تكلف القي والمراد
قاعدا عبث يملا فيه في مجلس واحد سوا كان بمرة او بمرات وكذا ان كان
اقل من ملء الفم عند محمد وعند ابي يوسف لا يفطر هكذا ذكر في الهداية
والمحيط وذكر في الكافي اذا استقا عمدا فعليه القضا يستوي فيه مل الفم
ودونه في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف ان كان قليلا لا تفسد وفي
الخلاصة ان تقيا ملا الفم بلعما لا تفسد عند محمد خلافا لابي يوسف
وفي الكفاية ان تقيا ملا فيه ناسيا صومه لا تفسد **لا ان غلبه** اي لا قضا
عليه ان غلبه القي بحيث لم يقدر على ضبطه سوا كان ملا الفم او لم يكن
او افطر ناسيا اي غير ذاكر للصوم سوا كان الافطار بالجماع او غيره فانه
لا يفسد وذكر في الملتقط انه اذا افطر ناسيا فالاولى عندنا ان يقضي ذلك
او احتلم فيما اذا نام في النهار **او نظر** الى امراة **فانزل** وكذا اذا عالج
ذكره فانزل فالمختار انه يجب القضا وهل يحل ان يفعل ذلك اذا لم يكن
صايما ان اراد الشهوة لا وان اراد تسكين ما به من الشهوة لا باس به كذا
في الكافي **او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه** وكذا ريح العطر
واما المطر والثلج اذا دخل حلقه فيفسد هو الصحيح كذا في الظهيرية

ولو وطي بهيمة او في غير فرج وقبل اولمس فانزل قضى اراد بالوطي في
غير الفرج التفخيذ مثلا وفي الظهيرية المراد باللمس ههنا اللمس الذي
لايكون بين اللامس والملموس ثوب واما اذا المسها من ورا الثياب فان
وجد حرارة اعضايها بان كان رقيقا فسد صومه اذا امنى وان لم يجد الحرارة
لاتفسد وان امنى هكذا ذكر الامام شمس الايمة الحلوايي ولايفسد باكل
ما في اسنانه اقل من حمصة فان كان اكثر يفسد وعند زفر يفسد قليلا كان
اوكثيرا وفي مقدار الحمصة عليه القضا دون الكفارة عند ابي يوسف
واما عند زفر فعليه الكفارة كذا في الهداية وقال ابو نصر الدبوسي ليس
في مقدار ما بين الاسنان قدر مقدر وعندي انه ان امكنه ابتلاعه بلا
ريق فهو كثير ولو لم يمكنه بلا ريق فهو قليل وهذا احسن كذا في المنصورية
وفي المحيط اذا ادخل في جوفه شي مما بين اسنانه وهو كاره لذلك لايفسد
صومه وان ابتلعه ففيه اختلاف المشايخ الا اذا اخرج ما في اسنانه
باليد وغيره من فيه ثم اكل فانه يفسد بالاتفاق وفي الكفارة اختلاف
المشايخ قال الفقيه ابو جعفر الاصح انه لاتجب الكفارة كذا في الخلاصة
واعلم انه اذا اظهر البزاق فاعاده وابتلعه فسد صومه وقيل اذا جاوز
حمرة الشفة وهي ما لايظهر اذا ضم الشفة يفسد والا فلا كذا في الظهيرية
ولا باكل سمسمة مضغا فانه تتلاشى الا ان يجد طعمه في حلقه فانه يفسد
كذا في الكافي وعن ابي القاسم انه يفسد صومه ولم يشترط ان يجد طعمه
في حلقه كذا في الذخيرة وانما قال مضغا لانه لو ابتلعها كما هي وقد اخذها
من خارج يفسد بخلاف ما اذا اخذها مما بين اسنانه فانه لايفسد ايضا
وفي الخلاصة المختار انه تجب الكفارة ان ابتلع السمسمة وقال في الجامع
الصغير لايجب ونقل عن الزاهدي انه لاتجب الكفارة في الحبوب كلها
غير الحنطة وعود القي يفسد ان كثر وعند محمد ان اعيد اي اذا اعاد
القي فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وهي ملا الفم وعند محمد الصنع اي
الاعادة ففي اعادة الكثير تفسد اتفاقا وفي عود القليل بلا صنع لاتفسد
اتفاقا وفي اعادة القليل لاتفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود
الكثير تفسد عند ابي يوسف لا عند محمد وفي الخلاصة في عود الكثير الصحيح
قول محمد انه لاتفسد وفي اعادة القليل الصحيح قول ابي يوسف انه لاتفسد
وفي الحصر اذا قا دون ملا الفم واعاد فعن ابي يوسف روايتان في رواية

لايفطر وهو قياس اصله وفي رواية يفطره لتاكد احد الفعلين بالاخر
وكره الذوق لما يفطر اكله او شربه اذ فيه من تعريض الصوم على الفساد
لكنه لايفطر وفي الملتقط اذا كانت للمراة ضرورة بان كان زوجها سيئ
الخلق جاز لها ان تذوق الطعام ولاباس به وفي النهاية كراهة الذوق
في صوم الفرض دون النفل واذا احتاج الى شرى ماكول وخاف انه
لو لم يذقه لايلايمه لايكره ذوقه وان كان الصوم فرضا ومضغ شي
فانه مكروه غير مفطر لما ذكرنا سوا كان ذلك الشي علكا او لم يكن وقيل
هذا اذا لم يتفتت ذلك الشي بالمضغ او لم يذب اما اذا تفتت او ذاب
بالمضغ فانه يفسد فاذا لم يكن العلك ملتيما وبالمضغ صار ملتيما يفسد
الصوم وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتيما لايذوب بالمضغ
بخلاف الابيض كذا في الكافي الا طعام صبي ضرورة بان لم يكن هناك غير
صايم يمضغ الطعام له او لم يقبل من غير امه ونحو ذلك فلو كان لها منه
بد يكره والقبلة ان خاف اي يكره للصايم ان يقبل امراته ان خاف
الوقوع في الجماع عند بعض المشايخ او خاف الانزال وخروج المني عند
اخرين فان لم يخف لاباس بها كذا في النهاية وعن ابي حنيفة انه يكره
التقبيل الفاحش وهو ان يمضغ شفتيها كذا في الظهيرية لا السواك
اي لايكره استعمال السواك مطلقا سوا كان رطبا او يابسا او مبلولا
بالما وعند ابي يوسف يكره المبلول بالما كذا في الكافي والكحل هو اما
بفتح الكاف بمعنى استعمال الكحل او بضمها على حذف المضاف اي لايكره
استعمال الكحل للصايم سوا وجد طعم الكحل في حلقه او لا وفي الظهيرية
ان بزق ورؤي فيه اثر الكحل من حيث اللون قيل يفسد وشيخ فان
سمي به لانه فني قواه وقيل لانه قرب الى الفنا وفي النهاية هو الذي
يزداد كل يوم ضعفه الى موته الا لايكون شيخا فانيا عجز عن الصوم
افطر وكذا العجوز الكبيرة التي لايرجى قدرتها على الصوم واطعم
لكل يوم مسكينا اراد به ما يشمل الفقير لا ما يقابله كالفطرة اي نصف
صاع من بر او صاعا من شعير او تمر وعن ابي يوسف ان اعطى نصف
صاع من يوم واحد للمساكين يجوز وان اعطى مسكينا صاعا من يومين
فعنه روايتان وعند ابي حنيفة لايجزيه ثم هذه الفدية ان شا
اعطاها في اول رمضان بمرة وان شا اعطاها في اخره كذا في القنية

ويقضي ان قدر على الصوم وبطل حكم الفدية لان شرط الخليفة استمرار العجز **وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف زيادة مرضه والمسافر افطروا** هذه اربعة اصناف رخص لهم في الافطار الاول الحامل اذا خافت على نفسها او ولدها الهلاك او نقصان العقل او زيادة الوجع بسبب الجوع او العطش والثاني المرضع اذا خافت كذلك قيل المراد بالمرضع هي المستاجرة للارضاع اذ الام لا يجب عليها ذلك وقال المصنف ان اجرت نفسها قبل رمضان يحل لها الافطار وان اجرت في رمضان ينبغي ان لا يحل اذ لا يجب عليها الاجارة الا اذا دعت الضرورة اليها واما الام فلا يحل لها الافطار الا اذا انعينت للارضاع ويرد عليه ان الاجارة اذا انعقدت لا تنفسخ الا بعذر والاجارة مباحة اولا وبعد العقد تصير لازمة فتامل وفي القنية الظير المستاجرة كالام في الافطار وفي الظهيرية رضيع مبطون يخاف موته من هذا وزعم الاطبا الحذاق ان الظير ينبغي ان تشرب دواكذا ليبرا الرضيع قيل لها ان تفطر بشرب الدواء انه اطلق في الكتاب الاطبا الحذاق وعندي ان المراد الطبيب المسلم دون الكافر ولعل غرضه افساد الصوم عليها الثالث المريض اذا خاف زيادة مرضه كما اذا ازداد عيناه وجعا او حماه شدة ونحو ذلك وهذا انما يعرف باجتهاده او بقول طبيب حاذق مسلم ذكره في شرح الطحاوي واذا كان خوف زيادة المرض مبيحا للافطار فخوف تلف العضو او هلاك النفس اولى بذلك وفي عبارة المتن اشعار بان خوف المرض لا يبيح الافطار حتى بري وبقي الضعف ينبغي ان لا يفطر ولا يعتبر خوف المرض وقد صرح في الظهيرية بذلك وفي الملتقط ان للمريض ان يفطر وان اطاق الصوم وفي الفصول العمادية ان المرض الذي يبيح الافطار قيل هو ان يصير صاحب فراش وقيل هو ان لا يقدر يصلي قايما والصحيح هو ان يخاف بالصوم زيادة المرض كما اشار اليه المصنف وفي المحيط اذا خاف زيادة العلة وامتدادها يفطر الرابع المسافر الذي يباح له قصر الصلاة على ما مر في كتاب الصلاة لكن ينبغي ان يعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشا فيه السفر حتى لا يجوز ان يفطر في هذا اليوم بل في اليوم الذي بعده كذا في الخلاصة وفي متفرقات صوم الظهيرية ان للمسافر ان يفطر يوم الخروج ولا يفطر يوم

الدخول **وقضوا بلا فدية** اي قضوا هولا المذكورون ما افطروا من الايام بلا فدية والتصريح بنفي الفدية اشارة الى ما ذهب اليه الشافعي من انه لو اخر القضا الى السنة الثانية من غير عذر يفدي لكل يوم مدا **وصوم سفر لا يضر احب** هكذا ذكر في الهداية وغيرها مطلقا وذكر في الظهيرية انه يكره للمسافر ان يصوم اذا اجهده الصوم وان لم يكن كذلك فالصوم افضل الا اذا كان رفقاوه او عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة بينهم فان الافطار افضل وفي الهداية الافطار عند الشافعي افضل لكن ذكر في التلويح الحق ان الصوم في السفر افضل عنده عند عدم التضرر **وان صح او اقام ثم مات** اي ان صح المريض بمعنى انه لا يخاف زيادة المرض بسبب الصوم او اقام المسافر ثم مات احدهما وكذا الحامل والمرضع اذا زال خوفهما على ولدهما من جهة الصوم ثم ماتا ولو قال وان لم يخف او اقام لشمل الكل **فدى وارثه** سوا كان قريبه او غيره من المسلمين **ما فات** اي اياما فاته صيامها **ان عاش بعده** اي بعد الصحة او الاقامة **بقدره** اي بقدر ما فات فاذا فاته عشرة ايام وقد عاش بعد الصحة والاقامة عشرة ايام او اكثر فدى وارثه صوم عشرة ايام **والا فبقدرهما** اي ان لم يعش بقدر ما فاته فدى وارثه بقدر الصحة والاقامة فاذا فاته عشرة ايام فاقام او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعلى الوارث قدر خمسة ايام فقط والظاهر ان الايام التي عاش فيها ينبغي ان لا يكون من الايام المنهية فانه عاجز عن القضا فيها شرعا كما سيجي والمذكور في الحصر ان الفدية بقدر الصحة والاقامة ظاهر الرواية وان لم يدرك من عدة ايام اخر الا هذا القدر وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان عليه فدية كل ما فاته وفي الكافي ذكر الطحاوي ان عند الشيخين لزمه ان يوصي بفدية كل ما فاته وعند محمد تلزمه الوصية بالفدية بقدر الصحة وهذا ليس بصحيح وانما الخلاف في النذر فانه اذا نذر المريض صوم شهر فان صح يوما مثلا لزمه ان يوصي بكل الشهر عندهما وعند محمد مقدار ما ادرك **وشرط الايصا** اي شرط لوجوب الايصا الفدا على الوارث ان يوصي بذلك حتى لو لم يوص بذلك لم يلزم الوارث شيا فان تبرع بذلك جاز **ونفذ** ذلك الايصا **من الثلث** بشرط ان لا يكون في التركة دين من ديون العباد حتى لو كان ينفذ ذلك الايصا من ثلث الباقي لا من ثلث الكل واذا لم يف ثلث ماله بجميع ما فاته يفدي بقدر ما بقي فلو لم يكن له وارث ينفذ

ذلك من كل المال واعلم انه اذا اوصى ولم يترك مالا يستقرض وارثه نصف صاع
ويعطيه الى مسكين ثم يتصدق المسكين عليه ثم وثم الى ان يتم لكل صوم نصف
صاع كذا في الملتقط وفدية كل صلاة كصوم يوم اى فدية كل صلاة مكتوبة
من الصلوات الخمس والوتر عند ابي حنيفة كفدية صوم يوم في انها نصف
صاع من حنطة او صاع من تمر او شعير وفي انها تجب على الوارث بشرط
الايصا وينفذ من الثلث وفي ضوء الفرايض السراجية ان محمد بن مقاتل الرازي
كان يقول يطعم عنه لصلوات كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع
وقال لكل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح وفي فتاوى قاضي
خان اختلفوا في ان الاطعام هل يقوم مقام الصلوات فقال محمد بن مقاتل
ومحمد بن سلمة يقوم وقال الثلجي لا يقوم وعبادة غيره لا تجزيه اي عبادة غير
الميت لا تكفي الميت والمراد منه ما عدا الزكوات والكفارات والحج فان الوارث
او غيره اذا ادى هذه الاشيا عن الميت يجوز بلا خلاف وعند الشافعي يصلي
الوارث عن الميت ويصوم عنه كذا في الحصر ويلزم النفل بالشروع اي اذا
شرع في صوم النفل يلزم ان يتمه وان افسد قضاه ولا يحل له ان يفطر
بغير عذر رواه ابو بكر الرازي عن اصحابنا وعن ابي يوسف انه يحل وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة واختلف المتاخرون فيه كذا في الظهيرية الا
في الايام المنهية يعني الايام التي نهى صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام ان
يصام فيها فانه لا يلزم صوم هذه الايام بالشروع اي يوم الفطر والاضحى
ثلاثة بعده اي ثلاثة ايام بعد الاضحى وهي ايام التشريق وهذا هو ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف ومحمد في النوادر ان عليه القضا كالشروع في الصلاة
في الوقت المكروه ذكره في الهداية وهكذا ذكر الخلاف في المبسوط وذكر
في الاسرار قول محمد مع ابي حنيفة وانما فسر الايام المنهية لما ان النهي قد وقع
عن صوم بعض الايام الاخر ولكنها ليست بتلك المثابة وذلك كصوم ستة
من شوال فانه مكروه عند ابي حنيفة مطلقا وعند ابي يوسف مكروه متتابعا
لا متفرقا وعن الحسن انه كان لا يرى باسا بصومها متتابعا وقال بعض المشايخ
ينبغي للعالم ان يصوم سرا وينهى الجهال عنه وعامة المتاخرين لم يروا به باسا
واختلفوا في ان الافضل التفرق او التتابع وكصوم يوم الجمعة فيما روي
عن ابي يوسف الا ان يصوم يوما قبله او بعده وعند ابي حنيفة ومحمد لا باس
به الكل من الظهيرية وصح النذر فيها اي في الايام الخمسة المنهي عنها فان الصوم

فيها مشروع عند علمائنا الثلاثة وعند زفر غير مشروع وهو رواية ابن
المبارك عن ابي حنيفة فلا ينعقد النذر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
اذا اضاف النذر الى هذه الايام بان قال نذر على صوم يوم النحر لم يصح نذره
وان اضاف الى الغد بان قال نذر على ان اصوم غدا وكان الغد يوم النحر
صح نذره كذا في كشف اصول البزدوي لكن افطر وقضى اما الافطار فللاحتراز
عن المعصية المجاورة واما القضا فلاسقاط الواجب وهذا اذا نذر
صوم هذه الايام او صوم هذه السنة اما ان نذر صوم الابد فلا يفطر
هذه الايام وفي رواية عن ابي حنيفة انه اذا نذر صوم هذه الايام وافطر
يلزمه الافطار كذا في شرح البخاري لابن حجر وان صام صح اي يخرج عن
عهدة النذر لكن الافطار والقضا اولى ثم لو صام عن واجب اخر في هذه الايام
مثل النذر المطلق والكفارة وغيرهما لا يجوز كذا في كشف اصول البزدوي
ويفطر بعذر ضيافة ثم يقضي هذا الحكم يشمل الضيف كذا ذكره المصنف قيل
لم يوجد في الكتب المشهورة كون المضيف معذورا واما كون الضيف معذورا
فمروي عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي حنيفة ان الضيافة ليست بعذر
فلا يفطر والاظهر هو الاول كذا في الكافي والصحيح ان صاحب الدعوة ان
رضي بمجرد حضوره ولا يتاذى بترك الافطار لا يفطر وقال شمس الايمة
الرخسي احسن ما قيل فيه انه ان كان يثق من نفسه بالقضا يفطر والا لا
وقال الفقيه ابو جعفر الليث ان كان يفطر لادخال السرور في قلبه فلا باس
به وان كان لشهوة نفسه يكره ثم ان كان صايما عن قضا رمضان يكره له الافطار
وعن محمد انه لا باس بالافطار في صوم القضا ايضا وهذا كله قبل الزوال
واما بعد الزوال فلا يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين
الكل من الظهيرية واما الافطار بغير عذر بشرط القضا فيحل على رواية
المنتقى وبرواية ابي بكر الرازي لا يحل كذا في الذخيرة ويمسك بقية يومه مسافر
قدم من السفر او نوى الاقامة لموضع يصلح لها بعد طلوع الفجر وهذا الامساك
واجب على ما يفهم من ظاهر كلام الهداية وذكر محمد بن شجاع انه مستحب
لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وحايض طهرت بعد طلوع
الفجر وكذا النفسا اذا طهرت بعد طلوعه واعلم انه اذا طهرتا لاقل مدة
الحيض والنفاس قبل طلوع الفجر بزمان لا يسع فيه الاغتسال او كان طهرها
لاكثر مدة الحيض والنفاس فبذلك يجب من صومها اذا نوتا كذا في شرح

الطحاوي وصبي بلغ بعد طلوع الفجر سوا بلغ بالسن او غيره وكذا صبية
بلغت وكافر اسلم بعد طلوع الفجر سوا كان مرتدا او كافرا اصليا والحاصل
ان كل من كان على صفة اخر النهار لو كان عليها في اوله لزمه الصوم كان عليه
الامساك في بقية اليوم واجمعوا على ان من افطر خطا او متعمدا او مكرها او
افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه التشبه كذا في الخلاصة
ولا يقضي هذان اي الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم لعدم اهليتهما
في الجز الاول من الوقت وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبا قبل
الزوال فعليهما القضا كذا في الهداية ويتم مقيم سافر ولا يحل له الافطار
على ما هو المذكور في كثير من الكتب وذكر في القنية اذا سافر المقيم او اقام
المسافر يكره له الافطار في ذلك اليوم ولو افطر لا كفارة عليه لشبهة السفر
وفي الخلاصة اذا اقدم المسافر الصايم فافتى ان صومه لا يجوز فافطر متعمدا
لا كفارة عليه وكذا اذا لم يبيت عند ابي حنيفة وابي يوسف وجنون كل الشهر
مسقط للصوم فان افاق جزا من الشهر ليلا او نهارا يجب عليه القضا
كذا ذكره الفقيه ابو جعفر وهو الصحيح فان افاق في اخر يوم من رمضان قبل
الزوال لزمه القضا وبعد الزوال اختلفوا فيه والصحيح انه لا يلزمه كذا في
الظهيرية لا البعض اي جنون بعض الشهر مع افاقة الباقي لا يسقط القضا
عندنا وعند زفر مسقط واعلم انه لا فرق بين الجنون الاصلي والعارضي
وروى ابن سماعة عن محمد انه جعل الذي بلغ مجنونا بمنزلة الصبي والكافر
حتى لو افاق في بعض الشهر لا يلزمه قضا ما قضى ولم يرو عن ابي حنيفة في هذا
شي فمنهم من جعل ما ذكر محمد تفسيرا ما ابهم في ظاهر الرواية ومنهم من جعل
هذا قول محمد خاصة كذا في كشف اصول البزدوي وان اغمي اياما هكذا وقع
في اكثر النسخ والصواب اغمي عليه كما في بعضها والمراد بالايام اعم من ان تكون
تمام الشهر او بعضه ويفهم منه حكم يوم واحد او يومين بطريق الاولى قضاها
اي تلك الايام الا يوما نواه منه صحيحة بان كانت في الليل او قبل نصف النهار
فانه لا يقضي ذلك وكذا اذا اغمي عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى
من رمضان فانه لا يقضي ذلك اليوم فصل الاعتكاف هو افتعال
من عكف اذا دام وعكفه حبسه سمي به هذا النوع من العبادة لانه اقامة في
المسجد مع شرايطه كذا في المغرب سنة موكدة وفي بعض الروايات انه مستحب
ذكره في الهداية وفي بعض الشروح انه سنة كفاية وفي كنز العباد في رواية انه

سنة

سنة موكدة في العشر الاواخر من رمضان وفي غيرها مستحب ثم ان الاعتكاف
يجب بالنذر وبالشروع فيه على رواية كما يجي وهو لبث صايم في مسجد جماعة
بنية اي مع نية اللبث فاللبث ركن لا بد منه واما الصوم فشرط للواجب منه وكذا
للتطوع منه على رواية الحسن عن ابي حنيفة وعند محمد لا يشترط الصوم
للتطوع واما اشتراط المسجد فعن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن
معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يجوز الاعتكاف فيه وقيل
اراد به غير الجامع فانه يجوز الاعتكاف فيه وان لم يصل فيه الصلوات
الخمس وعن ابي يوسف ان الواجب منه لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب
منه يجوز في غير مسجد جماعة والاعتكاف في الجامع افضل كذا في الكافي
وفي الخلاصة لا يجوز الاعتكاف في المساجد التي على قوارع الطريق وعند
الحياض ثم ان اشتراط المسجد انما هو للرجال واما حكم النسا فيجي ويتعين
المسجد بالشروع حتى اذا شرع في الاعتكاف في مسجد لا يجوز ان ينتقل الى
مسجد اخر من غير عذر واما النية فلا بد منها كما في ساير العبادات ولا حاجة
الى تجديد النية اذا خرج عن المسجد خروجا مباحا واعلم انه اذا اراد ايجاب
الاعتكاف على نفسه ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكتفي بنية القلب ذكره في الخلاصة
واقله يوم سوا كان واجبا او تطوعا على ما روى الحسن عن ابي حنيفة
وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله في التطوع ساعة كذا في الهداية
وعن ابي يوسف لا يجوز الا ان يكون اكثر النهار واول اليوم الى ما بعد
الزوال اكثره واخره الى ما قبل الزوال اكثره كذا في الظهيرية فيقضي
من قطعه فيه اي يقضي اعتكاف يوم من شرع نفلا في اعتكاف يوم وقطعه
في ذلك اليوم وهذا على رواية الحسن واما على رواية الاصل فلا يلزمه
القضا واما في الواجب فلا بد من القضا ولا يخرج منه اي من المسجد الا لحاجة
الانسان وهي البول والغايط صرح به في الكافي لكن ينبغي ان لا يمكث
في منزله بعد الطهور حتى لو مكث فسد اعتكافه ذكره في المحيط والصعود
على الميذنة يجوز ان كان بابها في المسجد بالاتفاق وكذا ان كان بابها
خارج المسجد وقيل هذا في المؤذن عند ابي حنيفة وفي غيره يفسد الاعتكاف
والصحيح ان هذا في الكل وفي شرح الصوم للفقيه ابي الليث يخرج المعتكف
لادا الشهادة كذا في الخلاصة او الجمعة اي يخرج لادا الجمعة بعد الزوال
وفي الهداية يخرج الى الجمعة حين تزول الشمس لان الخطاب توجه بعد

وفي الذخيرة ذكر القدوري انه يخرج عند الاذان وفي المحيط هذا كله في
الفرض وفي الاعتكاف النفل لا باس ان يخرج بعذر وبغير عذر ومن بعد
منزله اي معتكف عن الجامع فوقتا يدركها اي فيخرج وقتا يدرك الجمعة ويصلي
السنن اي يصلي سننها في الجامع قبلها اربعا وفي رواية وستا ركعتين تحية
المسجد واربعا سنة وبعدها اربعا عند ابي حنيفة وستا عندهما وفي الخلاصة
عن محمد اذا كان منزله بعيدا يخرج حتى يرى انه يبلغ الجامع عند النداء وان
كان قبل الزوال هو الصحيح وفي شرح تلخيص الجامع عن ابي حنيفة انه انما
يخرج لفريضة الجمعة دون السنن ولا يفسد لمكثه باكثر منه اي لا يفسد اعتكافه
بمكث المعتكف في الجامع اكثر من المقدار الذي يصلي فيه الجمعة بسننها وان
كان يوما وليلة ولكنه لا يستحب كذا في الكافي فان خرج من المسجد ساعة بلا
عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود المنافي وهو القياس وعندهما
لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة
كذا في الهداية وقال الامام السرخسي قولهما ايسر للمسلمين وقوله بلا عذر
معناه الى حاجة الانسان بقرينة ما سبق وقد صرح بذلك وذكر بعض
الشروح ان قوله بلا عذر اشارة الى انه لو خرج بعذر المرض او هدم
المسجد او بالنسيان الى مسجد اخر لا يفسد لكن قد ذكر في فتاوى قاضيخان
والظهيرية وغيرهما انه لو خرج بعذر المرض او هدم المسجد او نسيانه
او باخراج السلطان او الغريم اياه كرها او لبول او غايط ثم حبسه الغريم
فانه يبطل اعتكافه على الاختلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه وفي
الخلاصة يبطل الاعتكاف بالخروج بهذه الاعذار الا انه لا ياثم وفي الظهيرية
قيل يخرج بعد الغروب للاكل والشرب وفي المضمرات لا باس بان يعود المريض
ويشهد الجنازة ويأكل ويشرب وينام ويشتري ويبيع فيه اي في المسجد بلا احضار
مبيع اي في المسجد وعلل في الهداية ذلك بان المسجد محرز عن حقوق العباد
وفي احضار المبيع شغل المسجد به ويفهم منه ان احضار الثمن والمبيع الذي
لا يشغل المسجد جايز ثم المذكور في كتب محمد ان للمعتكف ان يبيع ويشتري
في المسجد قال الكرخي يعني من غير احضار المبيع وهذا يدل على انه لا باس به مطلقا
سوا كان له منه بد او لا قال القاضي ظهير الدين في الفتاوى اراد به الطعام
وما لا بد منه اما اذا اراد ان يتخذ المسجد متجرة فيكره ذلك لا غيره اي لا يفعل
غير المعتكف هذه الافعال في المسجد ويكره له وفي الخزانة ان الغريب يجوز

له ان ينام وفي القنية البيع وخصف النعل وانشاد الشعر ان كان شي منها لا يعم
المسجد فغير مكروه وما كان منها يعمه او يغلبه فمكروه ولا يصمت في المغرب
صمت اي اطال السكوت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال هو ان يصوم
ولا يكلم احدا ولم يبق صوم الصمت قربة في شرعنا يقينا فانه نهى عنه النبي صلى
الله عليه وسلم كذا في الكافي وقيل المراد بالصمت ان ينذر ان لا يكلم احدا وقيل
هو ان لا يتكلم من غير نذر وذكر في النهاية ان الصمت انما يكره اذا اعتقده
قربة فاما الصمت للاستراحة فغير مكروه ولا يتكلم الا بخير اي بما لا يكون فيه
ماثم فالسباب والجدال ونحوهما مكروه لكن لا يفسد الاعتكاف كذا في الخزانة
ويبطله اي الاعتكاف الوطي في الفرج اي القبل او الدبر ولو ليلا او ناسيا
اي لو وطي ليلا او وطي ناسيا وانما احتاج الى هذا التعميم لانه ربما يتوهم
ان الوطي في الليل او على سبيل النسيان كما لا يضر بالصوم لا يضر بالاعتكاف
ولا يخفى ان الوطي لا يتحقق في المسجد بل يكون ذلك عند الخروج للحاجة
الانسانية ذكره في النهاية ويحتمل ان تكون الزوجة معتكفة في بيتها لا
الزوج فيمكن الوطي في غير المسجد وحينيذ يبطل اعتكاف الزوجة ووطيه
في غير فرج اي فرج الانسان كالتفخيذ ووطي البهايم او قبلة او لمس ان
انزل هذه الاشيا تبطل الاعتكاف والا فلا وان حرم يعني ان لم ينزل
من شي من هذه الاشيا لا يبطل الاعتكاف ولكن حرم ذلك فان نظر بشهوة
فانزل لا يبطل الاعتكاف والمراة تعتكف في بيتها هكذا وقع في الوقاية
والمذكور في الهداية والكافي وساير الكتب انها تعتكف في مسجد بيتها
وهو الذي اعدته للصلاة في بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انها ان شات اعتكفت في مسجد جماعة الا ان
مسجد بيتها افضل من مسجد حيها ومسجد حيها افضل من المسجد الاعظم
ولا تعتكف في بيتها في غير مسجد كذا في الخلاصة وقال الشيخ ابن حجر في شرح
البخاري في رواية للحنفية ان لها الاعتكاف في المسجد مع زوجها نذر
اعتكاف ايام قد تقرر ان النذر يقتضي كون المنذور قربة ونفس اللبث
في المسجد ليس بقربة اذ ليس لله تعالى واجب من جنسه كما في الصوم والصلاة
ونحوهما لكن لما كان الغرض الاصلي منه الصلاة بالجماعة والصوم شرط
له كان التزامه التزاما للجماعة وهما من القرب لزمه بلياليها وكذا
لو نذر اعتكاف ليال لزمه بايامها فيدخل المسجد قبل غروب الشمس لان

ليلة كل يوم تتقدم عليه وفي رواية يبدا بالنهار كذا في الظهيرية وذكر
في الخلاصة انه لو نذر ان يعتكف اياما بالنهار فيدخل المسجد قبل طلوع الفجر
ولو نذر ان يعتكف شهرا لزمه الابتدا بالليالي فيدخل المسجد قبل غروب
الشمس ولاءوان لم يشترط يعني اذا نذر اعتكاف ايام لزمه التتابع وان لم
يشترط التتابع فان فصل استقبل الا عند محمد فان حاضت المراة لا ينقطع
التتابع الا انه ينبغي ان يقضي ايام حيضها متصلا بتلك الايام والا استقبلت
كذا في الظهيرية وفي يومين بليلتيهما اي اذا نذر اعتكاف يومين لزمه ذلك
بليلتيهما وقال ابو يوسف لا يدخل الليلة الثانية ايضا ويعتكف يومين
على التفرق ولو نذر اعتكاف ليلتين يلزمه الاعتكاف بيوميهما وعند ابي
يوسف لم يصح نذره وعنه انه لزمه اعتكاف يومين ولا ندخل الليلة الاولى
وجوبا بل استحبابا كذا في شرح تلخيص الجامع وصح نية النهار خاصة لانه نوى
الحقيقة وهذا اذا نذر اعتكاف ايام او يومين اما اذا نذر اعتكاف شهر
ونوى به النهر دون الليالي لم تصح نيته ما لم يتلفظ بالاستثنا ولو نذر اعتكاف
يوم يصح تدخل المسجد قبل طلوع الفجر واقام فيه الى ان تغرب الشمس ولو نذر
اعتكاف ليلة لا يلزمه شي ولو نوى اليوم معها وعن ابي يوسف انه يلزمه
اذا نوى اليوم كذا في الظهيرية كتاب الحج هذا امواخر العبادات
ولهذا اقدمه على النكاح وهو في اللغة القصد غلب على قصد الكعبة للنسك
المعروف والحجة بالكسر المرة والقياس الفتح الا انه لم يسمع من العرب على ما حكا
ثعلب يدل على ذلك ذو الحجة بالكسر لشهر الحج كذا في المغرب وفي شرح البخاري
لابن حجر الحج بالكسر والفتح لغتان وقيل الكسر لغة اهل نجد والفتح لغة غيرهم
وقيل بالفتح الاسم وبالكسر المصدر وذكر البيهقي في الازاهير قال الخليل
حج فلان علينا اي قدم فاطلق هذا اللفظ على القدوم الى مكة وعنون
الكتاب بالحج مع انه يذكر فيه احكام العمرة فيه ايضا لشرفه وكونه فريضة
خلاف العمرة فرض بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت وبالسنة
وهو قوله عليه الصلاة والسلام بني الاسلام على خمس الحديث على حر فلا يجب
على الرقيق باي وجه كان مسلم فلا يجب على الكافر عندنا مكلف فلا يجب
على الصبي والمجنون صحيح هذا في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو روا
عنهما ايضا فلا يجب الحج على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وان ملكوا
الزاد والراحلة وفي روايتهما يجب الحج على هولا اذا ملكوا الزاد والراحلة

وهو

وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفايدة الخلاف انه لا يجب عليهم الاحجاج
بما لهم عند ابي حنيفة اذا ملكوا الزاد والراحلة وعندهما يجب كذا في الكافي
وان ملك الزاد والراحلة وهو صحيح حتى صار زمنا او مفلوجا لزمه الاحجاج
بالمال بلا خلاف ذكره في الخلاصة بصير لا يخفى ان الاعمى ليس بصحيح البدن ولعله
ذكره لئلا يتوهم ان الاعور لا يجب عليه الحج او لان حكمه يخالف حكم الزمن مثلا
بعض المخالفة فانه اذا ملك الزاد والراحلة ولم يجد قايدا لا يلزمه الحج
بنفسه اتفاقا وهل يجب الاحجاج بالمال عند ابي حنيفة لا يجب وعندهما
يجب وان وجد قايدا لا يجب عليه ان يحج بنفسه عند ابي حنيفة وعن صاحبيه
فيه روايتان كذا في الفصول العمادية له زاد وراحلة هي الناقة التي تصلح
لان ترحل اي يشد على ظهرها الرحل وقيل المركب من الابل ذكرا كان او انثى
كذا في الصحاح وفي المغرب هي النجيب او النجيبة من الابل واراد بالزاد
قدر النفقة ذاهبا وجائيا وبالراحلة قدر ما يكتفي به شق محمل اي نصف
بعير يحمل عليه الهودج او راس زاملة اي البعير الذي يحمل عليه طعامه
ومتاعه وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة كذا
في الهداية وذكر في النهاية ينبغي ان يكون الراحلة له بطريق الملك
او الاستيجار لا بطريق الاباحة والعارية وفي الخزانة لو تبرع ولده
بالزاد والراحلة لا يثبت بذلك الاستطاعة وان كان المتبرع اجنبيا ففيه
قولان اصحهما انه لا يثبت فضلا عما لا بد منه من المسكن والفراش واثاث
البيت وثياب البدن والفرس والسلاح وعبد للخدمة وما يقضي به الدين
وعن نفقة عياله من الزوجة والاولاد الصغار والبنات البالغة والخدمة
من غير تبذير ولا تقتير فيهما الى حين عوده اي من ابتداء ذهابه الى حين
عوده الى وطنه وهو قيد في الكل اي الزاد والراحلة ونفقة العيال
ولا يشترط ان يكون الفاضل من جنس الزاد والراحلة ونفقة العيال
بل ما يبلغ ثمن هذه الاشيا وعن ابي حنيفة ينبغي ان يكون مع هذا عنده
قوت يوم بعد رجوعه وعن ابي يوسف قوت شهر كذا في الخلاصة
وفي التاج مع ذلك ينبغي ان يبقى له بعد رجوعه راس مال التجارة التي
كان يتجرها وفي صاحب الصنعة يبقى ما يعيش بغلته وفي الحراث والدهقان
يبقى الات الحراثين من البقر ونحوها وفي المحترف يبقى الات الحرفة كذا في
الخزانة وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل اختلف في وجوب الحج على الرجل

اذا كان له طعام قال بعضهم اذا كان عنده اكثر من طعام سنة فعليه الحج وقال
بعضهم ان كان عنده اكثر من طعام شهر يلزمه الحج كذا في الظهيرية **مع امن
الطريق** وهو ان يكون الغالب فيه السلامة وعن الكرخي ان دخول القرامطة
في البادية على الحاج ليس بعذر لان البادية لا تخلو عن الافات من قلة الما
وشدة الحر وغيرها وقال الامام ابو القاسم الصفار لا شك في سقوط الحج
عن النسا في هذا الزمان وبه اخذ الشيخ ابو الفضل الكرماني كذا في
القنية واعلم ان امن الطريق شرط وجوب الادا عند ابن شجاع وهو مروي
عن ابي حنيفة وكان ابو حازم القاضي يقول هو شرط حقيقة الادا فاذا مات
قبل الامن فعند ابن شجاع لا تجب الوصية لانه لم يجب الادا لفقد شرطه
وعند ابي حازم يجب عليه الايصا لانه وجب عليه الادا الا انه عذر في
التاخير كذا في الكافي **والزوج او المحرم للمراة** وهو من لا يجوز له مناكحتها
ابدا بقرابة او رضاع او مصاهرة فخرج منه زوج الاخت وزوج الخالة
ونحوهما لان حرمتهم ليست على التابيد وزوج الملاعنة فان حرمته ليست
باحدى الجهات الثلاث ولا فرق بين ان تكون المراة شابة او عجوزا او صغيرة
مشتهاة وبين ان يكون المحرم حرا او عبدا مسلما او ذميا ولا يعتبر الصبي
والمجنون والمجوسي الذي يعتقد اباحة نكاحها والمسلم الذي لا يكون
مامونا ويجب على المراة نفقة المحرم ليحج بها وقال الامام ابو حفص لا يجب
الحج على المراة حتى يخرج من مال نفسه كذا في الخلاصة **ان كان بينها** اي بين
وطن المراة **وبين مكة مسيرة سفر** اي ثلاثة ايام ولياليها اذ يجوز لها السفر
مطلقا بغير محرم اذا كانت المسافة اقل من ذلك **في العمر** لان سببه البيت
وهو لا يتكرر واما الوقت فهو شرط جواز الادا **على الفور** هو في الاصل مصدر
فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها
فقيل خرج فلان من فوره اي من ساعته ذكره المطرزي والمراد بالفور امتثال
المامور به اعني الحج عقب حصول شرايطه بلا توقف وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد وجوبه على التراخي وليس المراد التقييد بالاستقبال بل عدم التقييد
بالحال فالتراخي اعم من الفور لكن يشترط عند محمد ان لا يفوته حتى لو يوده
في العام الاول ومات كان آثما اتفاقا ولو اداه بعد العام الاول يأثم
بالتاخير عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولم يرد نص عن ابي حنيفة في ذلك كذا في
الكافي **ولو احرم صبي فبلغ او عبد فاعتق ومضى لم يود فرضه** لان احرامهما قد

انعقد

انعقد لادا النفل فلا ينقلب لادا الفرض **ولو جدد الصبي** بعد ما بلغ **احرامه
للفرض لا العبد** فانه لو جدد احرامه للفرض بعد العتق لا يصح لانه من اهل الاحرام
فلا يعتبر تجديده بخلاف الصبي **وفرضه** اي فرض الحج **الاحرام** يقال احرم الرجل
احراما اذا اهل بالحج او العمرة وباشر اسبابهما وشروطهما من خلع المخيط
واجتناب الاشيا التي منع الشرع عنها كذا في النهاية الجزرية والمذهب عندنا
ان الاحرام عبارة عن نية الحج مع لفظ التلبية كما سيجي وما ذكر في المحيط من ان
ركن الحج شيان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا يدل على ان الاحرام ليس بفرض
لجواز ان يكون فرضا ولا يكون ركنا كالتحريمة في الصلاة **والوقوف بعرفة**
هو علم للموقف المعروف صرح به في المغرب سمي به لان الناس يتعارفون
فيه او لان ادم وحوا التقتا فيه فتعارفا او لانه نعت لابراهيم عليه الصلاة
والسلام فلما رآه عرفه وهي من الاسما المرتجلة الا ان يجعل جمع عارف
وعرفات علم لذلك الموقف ايضا جمع للمبالغة في ذلك والمفهوم من كلام
الجوهري في الصحاح ان علم الموقف انما هو عرفات لا عرفة قال وقول
الناس نزلنا عرفة شبيه بمولد وليس بعربي محض **وطواف الزيارة** هو
طواف يوم النحر **وواجبه** اي واجب الحج **وقوف جمع** اسم للمزدلفة اعني الموقف
المشهور سمي جمعا لان ادم وحوا اجتمعا فيه بعد ما افترقا او لانه يجمع فيها
بين الصلاتين او لان الحاج يجتمعون لها وسميت مزدلفة لازدلاف آدم
الى حوا بها اي دنوه اليها او لان الحاج يزدلفون الى الله اي يتقربون
الى الله بالوقوف فيها او لاقتراب الناس الى منى **والسعي بين الصفا والمروة**
هما جبلان مشهوران بمكة والصفا في الاصل جمع صفاة وهي الحجارة الملسا
كذا في الصحاح والمروة حجر ابيض رقيق يجعل منه شبه السكين فيذبح به
كذا في المغرب والسعي بين الصفا والمروة واجب عندنا على الرجال والنسا
كما سيجي **ورمي الجمار** وهي الصغار من الاحجار جمع جمرة وربما سموا المواضع التي
ترمى جمارا وجمرات لما بينهما من الملابسة وقيل لان ادم او ابراهيم عليهما
السلام لما عرضه ابليس فحصبه جمر بين يديه اي اسرع وقيل الجمع ما هنالك من الحصى
من تجمر اذا اجتمع **وطواف الصدر** بالتحريك اسم من صدرت عن الما او البلد
اي رجعت ويسمى ايضا طواف الوداع **للآفاقي** منسوب الى افاق الارض وهي
نواحيها والمراد به من هو خارج المواقيت والصواب افقي بضمتين وعن الاصمعي
افقي بفتحتين كذا في المغرب **والحلق** وهو واجب على الرجال ويقوم التقصير مقامه

واما النسا فلا واجب عليهن التقصير لا غير واعلم ان ركعتي الطواف ايضا واجب
لكنه من واجبات الطواف سوا كان الطواف واجبا او لا وغيرها اي غير الفروض
الثلاثة والواجبات الخمسة سنن وآداب والسنن اربع طواف القدوم
والرمل في الطواف والسعي بين الميلين الاخضرين والبيتوتة بمنى في ايام الرمي
والباقي اداب كذا في الخزانة ولعل مراده بكون السعي بين الميلين الاخضرين
سنة ان واجب السعي يتادى في اي موضع كان فيما بين الصفا والمروة والسنة
ان يقع السعي الواجب في هذا الموضع والله اعلم واشهره اي اشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر ذي الحجة وانما سمي شهرين وبعض شهر اشهرا اقامة للبعض مقام
الكل واطلاقا للجمع على ما فوق الواحد وفايدة توقيت الحج بهذه الاشهر ان شيا
من افعال الحج لا يصح الا فيها وكره احرامه قبلها اي كره احرام المحرم للحج قبل تلك
الاشهر ولكنه لا ينعقد لانه لا يامن من الوقوع في محظورات الاحرام فان
امن من ذلك لا يكره كذا في الظهيرية والعمرة سنة هي اسم من الاعتمار وهو في
الاصل القصد الى مكان عامر غلبت على العبادة المخصوصة كذا في المغرب
وقيل انها ماخوذة من عمارة المسجد الحرام وهي سنة موكدة لكن يجب اذا شرع
فيها وقد اشتهر انها من واجبات الاسلام قال في شرح التاويلات انها عند
ابي حنيفة واصحابه واجبة بمنزلة الاضحية والوتر وذكر في المصفى انها فرض كفاية
عند الامام الفضلي وهي اي العمرة طواف وسعي اي طواف البيت وهو فرض والسعي
بين الصفا والمروة وهو واجب وفي الظهيرية ركن العمرة شيان الاحرام والطواف
بالبيت وواجبها شيان السعي بين الصفا والمروة والحلق وليس عليه ما سوى
ذلك من اعمال الحج وجازت اي العمرة في كل السنة مرة او اكثر مرة او اكثر وكرهت في
يوم عرفة واربعة بعدها هي يوم النحر وايام التشريق ولكن لو اداها في هذه
الايام صح وبقي محرما وعن ابي يوسف انها لا تكره يوم عرفة قبل الزوال كذا في
الكافي وميقات المدني اي المتوجه من جانب المدينة الى مكة وقس عليه البواقي
والميقات في الاصل الوقت المحدود واستعير لموضع الاحرام كذا في المغرب ذو الحليفة
وهو ماء من مياه بني جشم بينه وبين مكة مايتا ميل الا ميلين وقيل عشر مراحل
وبينه وبين المدينة ستة اميال كذا في شرح البخاري والحليفة في الاصل
تصغير الحلفة بفتح اللام او كسرها وهي نبت ينبت في الماء والعراقي ذات عرق العراقي
ما يكون شرقي مكة الى اخر العمارة سمي به لوقوعه على شاطئي دجلة والفرات والعراق
في الاصل شاطئ البحر او النهر وذات عرق ارض سبخة تنبت الطرفاء بينها وبين

مكة مرحلتان والمسافة اثنان واربعون ميلا وهي الحد الفاصل بين نجد وتهامة
سميت بذلك لان فيها عرقا وهو الجبل الصغير والشامي جحفة بضم الجيم وسكون
الحاء المهملة وهي قرية خربة بينها وبين مكة ماية وخمسة عشر ميلا وقيل
بينها وبين مكة خمسة مراحل او ست وسميت الجحفة لان السيل اجحف فيها اي
اهلك اهلها وقال ابن حجر في شرح البخاري ان المكان الذي يحرم منه المصريون
الآن رابغ براء مهملة وباء موحدة وغين معجمة قريب من الجحفة واختصت الجحفة
بالحمى فلا ينزلها احد الا حم والنجدي قرن النجد مكان مرتفع وهو اسم لعشرة
مواضع والمراد به هنا الذي اعلاه تهامة واليمن واسفله الشام والعراق
والقرن جبل مدور املس كانه بيضة مشرف على عرفات كذا قاله البيضاوي
في شرح المصابيح وهو بسكون الراء المشهور وضبطه الجوهري بفتح الرا
وخطاه الاكثرون وقيل ان من قاله بالاسكان اراد به الجبل ومن قاله
بالفتح اراد الطريق والجبل المذكور بينه وبين مكة مرحلتان كذا في شرح البخاري
واليمني يلملم وهو جبل على مرحلتين من مكة بينهما ثلاثون ميلا ويقال لها
الملم بالهمزة ايضا وهو الاصل والياء تسهيل لها وحكي ايضا يرمرم براءين مكان
اللامين ذكره في شرح البخاري وحرم تاخير الاحرام عنها اي عن هذه المواقيت
لمن قصد دخول مكة سوا قصد الحج او العمرة او التجارة او غيرها ثم اذا جاوز
ورا الميقات قاصدا مكة بغير احرام مرارا يجب عليه لكل مرة اما حجة او عمرة
ولو خرج من عامه ذلك الى الميقات واحرم بحجة او عمرة فانه يسقط ما وجب
عليه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط ما قبلها كذا في الخزانة لا التقديم
اي لا يحرم تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل التقديم هو الافضل وعن
ابي حنيفة انه انما يكون التقديم افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور
كذا في الهداية وحل لاهل داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة غير محرم لانه
يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام لكل مرة حرج وهذا اذا كان الدخول
لغير الحج والعمرة اما اذا اراد دخولها للحج او العمرة فلا بد له من الاحرام وميقاته
اي ميقات من هو داخل المواقيت الحل والذي جاوز الحرم الى الميقات
ولمن بمكة بل لجميع الحرم ميقاته للحج الحرم وللعمرة الحل ليتحقق نوع سفر لان اداء الحج في
عرفة وهي من الحل واداء العمرة في الحرم وفي هذا الكلام اشعار بان ميقات
من بمكة للحج الحرم مطلقا وقال الطحاوي ذهب قوم الى انه لا ميقات للعمرة
لمن كان بمكة الا التنعيم ولا تجوز مجاوزته بغير احرام وقال اخرون ميقاته

مطلق الحل والمراد بالحرم مكة وحواليها وهو من قبل المشرق ستة اميال
ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن
الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا كذا قاله الفقيه ابو جعفر قال الصدر
الشهيد حسام الدين فيه نظر لان من الجانب الثاني ميقات العمرة وهو
التنعيم قريب من مكة ثلاثة اميال كذا في الظهيرية **ومن شا احرامه**
اي احرام الحج **توضا والغسل احب** وفي بعض النسخ افضل وهذا الغسل للنظافة
وليس بواجب ولهذا تؤمر به الحايض والنفسا واعلم انه لو لم يتوضا ولم يغتسل
جاز ايضا صرح به في الزاهدي **ولبس ازارا ورداء** فالازار من الحقو
والردا من الكتف ويدخل الردا تحت اليد اليمنى ويلقيه على كتفه الايسر
ويبقى كتفه الايمن مكشوفا كذا في الخزانة **طاهرين** سواء كانا جديدين
او غسيلين **وتطيب** باي طيب شا في الروايات المشهورة وعن محمد انه لا يتطيب
بطيب تبقى عينه بعد الاحرام كالمسك والغالية كذا في الظهيرية **وصلى
شفعا** اي ركعتين صرح بذلك في الهداية والكافي ويقرا فيهما ما شا
وان قرا بعد الفاتحة في الاولى قل يا ايها الكافرون وفي الثانية
قل هو الله احد تبركا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فهو افضل وكثير من
علمائنا يقرؤون بعد الفراغ من سورة الكافرون ربنا لا تزغ قلوبنا
بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك انت الوهاب وبعد الفراغ
من سورة الاخلاص ربنا اتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من امرنا رشدا
كذا في الظهيرية **وقال المنفرد** اي الذي احرم بالحج فقط دون العمرة
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني وسوال القبول لموافقة الخليل واسمعيل
حيث قالا وتقبل منا انك انت السميع العليم **ثم لبى** اي قال لبيك الى اخره
وقال الطيبي في شرح المشكاة هي سنة وليست شرطا لصحة الحج عند الشافعي
وذهب بعض الحنفية الى انها واجبة تجبر بالدم وبعضهم الى انها شرط لصحة
الاحرام **ينوي بها الحج** اي التلبية انما تصير سببا للاحرام اذا نوي بها الحج
ومجرد التلبية بدون النية لا يصير محرما والنية المجرد بدون التلبية
لا يكفي ايضا كذا في الهداية وذكر في الروضة انه لو نوي الاحرام بقلبه
ولم يلب ولا قلد ولا تكلم بشي لم يجز في ظاهر الاصول وروي الحسن ابن ابي
مالك عن ابي يوسف انه يجوز وذكر في الكافي المشهور عن اصحابنا انه
يصير شارعا بكل ذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسيا كان او عربيا

وعن ابي يوسف انه لا يصير محرما الا بالتلبية ثم المختار عندنا ان يبدا بالتلبية
في دبر الصلاة وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يلبي حين استوى به راحلته
وهي اي التلبية **لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك** لبيك لفظ مثنى عند سيبويه ومفرد عند يونس انقلبت
الفه يا لاتصالها بالضمير كلدى والتثنية للتكرير ومعناه البابا بعد الباب
اي اجابة بعد اجابة وقيل اتجاهي وقصدي اليك من قولهم داري تلب
داره تواجهها وقيل محبتي لك من قولهم امراة لبة اي محبة وقيل اخلاصي
لك من قولهم حسب لباب اي خالص وقيل قربا منك من الالباب وهو القرب
وقيل انا مقيم على طاعتك من قولهم الب الرجل بالمكان اذا اقام به وقوله
ان الحمد يروى بكسر الهمزة على الاستيناف او بفتحها على التعليل والكسر اجود فان
معنى الكسر ان الحمد لك على كل حال ومعنى لبيك لهذا السبب وقوله النعمة
المشهور فيه النصب ويجوز الرفع على الابتدا وخبر ان محذوف اي ان الحمد
لك وكذا قوله والملك المشهور فيه النصب ويجوز الرفع فيه ايضا كذا في
شرح البخاري وذكر صاحب الكشاف في سورة يونس ان قوله ان الحمد بالفتح
عن الشافعي وبالكسر عن ابي حنيفة ثم انه لا اختلاف في ان التلبية جواب دعا
واختلف في الداعي فقيل هو الله تعالى وقيل هذا الرسول صلى الله عليه وسلم
والاظهر انه هو الخليل عليه الصلاة والسلام وعلى نبينا فانه لما اتم البيت
امر بدعا الناس الى الحج فصعد ابا قبيس ودعاهم فبلغ الله تعالى صوته الناس
في اصلاب ابايهم وارحام امهاتهم فمن اجابه حج على حسب جوابه ان مرة فمرة
وان اكثر فاكثر كذا في الكافي وفيه نظر لان المخاطب في لبيك على هذا ابراهيم
والمخاطب باللهم هو الله تعالى وكذا بالخطابات الباقية ولا يجوز الخطاب
في كلام واحد مع اثنين بلفظين الا ان يقال ان الخطاب في الجميع مع الله
تعالى وان كان الجواب للخليل بنا على انه انما دعى الناس بامر الله تعالى
ولا ينقص منها لانه المنقول باتفاق الرواة والمقصود انه اذا اراد
الشروع على الوجه المسنون والا فقد مر انه يجوز ان يشرع لكل لفظ يدل
على التعظيم **وان زاد جاز** فقد روي عن ابن مسعود انه قال لبيك عدد
التراب لبيك وعن ابن عمر انه قال لبيك وسعديك والخير في يديك والرغبا
اليك وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لبيك اله الحق لبيك كذا في الكافي
فصار محرما بذكر التلبية والنية معا **فيتقي** اي يجتنب **الرفث** اي الفحش



في المنطوق والتصريح بما يجب ان يكنى عنه من ذكر النكاح وقال ابن عباس هو ما
خوطب به النسا من الكلام الفاحش وقيل الرفث الجماع وقيل الرفث بالفرج
الجماع وباللسان المواعدة بالجماع وبالعين الغمز للجماع كذا في المغرب والحاصل
انه يحرم على المحرم الجماع والمس والتقبيل بشهوة والفسوق هو في الاصل
الخروج عن الاستقامة والمراد هنا الخروج عن حدود الشريعة بالمعاصي
وقيل هو السباب والتنابز بالالقاب كذا في المغرب والجدال اي مجادلة الرفقا
وقتل صيد البر الصيد في الاصل مصدر صاده اذا اخذه وهو هنا بمعنى المصيد
وهو كل متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة كذا في المغرب وقيد الصيد بالبر لان
صيد البحر يجوز اخذه للمحرم وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر
وصيد البحر ما يكون كلاهما في الما والاشارة اليه اي الى صيد البر والدلالة
عليه اي على صيد البر ولا يخفى ان ذكر الدلالة يغني عن الاشارة وقد يخص
الاشارة بالحضرة والدلالة بالغيبة والتطيب اي استعمال الطيب بحيث يلزق
بثوبه او ببدنه شي ولو لم يلزق به لا باس به ولو جعل في الطعام فطبخ فلا
باس باكله وان كان ريح الطيب يوجد منه فان لم يغيره النار يكره اذا كان
يوجد منه ريح الطيب وينبغي ان لا يمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب
كذا في الخزانة وعن محمد اذا دخل بيتا قد اجمر فيه وطال مكثه فعبق ثوبه فلا
شي عليه كذا في الظهيرية وقلم الظفر اي قطعه سوا قطعه بنفسه او امر غيره
بالقلم وكما لا يجوز قلم ظفره لا يجوز قلم ظفر غيره ولو انكسر ظفره وصار بحال
لا ينبت فقطعه فلا شي عليه كذا في الخزانة وستر الوجه والراس لكن
ستر الراس مخصوص بالرجال اذ يجوز للمراة ان تستر راسها ولكن لا يجوز لها
ان تستر وجهها وغسل راسه ولحيته بالخطمي اي بما طبخ فيه الخطمي ولا باس
بان يغسلهما بالما القراح فان غسلهما بالخطمي يجب عليه دم عند ابي حنيفة
وعندهما عليه الصدقة ولو غسل بالحرض والصابون فلا شي عليه بالاتفاق
وقيل الخلاف في الخطمي العراقي لان له رايحة الطيب كذا في الظهيرية وقصها
اي قطع لحيته كلها او بعضها وكذا لا يجوز اخذ الشارب قال صاحب
الهداية ان لفظ الاخذ يدل على انه هو السنة في الشارب دون الحلق والسنة
ان يقص حتى يوازي الاطار وهو ملتقى جلدة الشفة ولحمها وفي الكافي ذكر
الطحاوي ان حلق الشارب سنة ونسب ذلك الى علمائنا الثلاثة وحلق راسه
وكذا قص شعره وكما لا يجوز له حلق راسه لا يجوز له حلق راس غيره وشعر بدنه

اي لا يجوز له حلق شعر بدنه من الصدر والساق والابطين وغير ذلك وهو
تعميم بعد التخصيص ولبس مخيط كالقميص والسراويل والقبا والجبة والمحرم
هو اللبس المعتاد حتى لو ارتدى بالقميص او السراويل ووضع القبا على كتفيه وادخل
منكبيه ولم يدخل يديه لا باس به كذا في الخزانة ولبس المخيط انما يحرم للرجل دون
المراة كما سيجي وفي الظهيرية اذا لم يجد الازار والردا فلا باس بان يفتق سراويله
ويتازر به او يشق قميصه ويرتدي به وعمامة فان لبسها يوجب ستر الراس وهو
ممنوع عنه كما مر وذكرها غير محتاج اليه ويمكن ان يكون ذكرها اشارة الى
ان لبسها محرم وان كان وسط الراس مكشوفا ولبس خفين فانه يكره لبسهما
الا اذا لم يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين ثم يلبسهما والمراد من
الكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون العظم
الناتي ويجوز للنسا لبس الخفين ذكره في الخزانة والخف وان كان لكن
يطلق المخيط عليه فلذا افرده بالذكر والمصبوغ بطيب كالعصفر والزعفران
الا بعد زواله اي زوال الطيب بان صار خلقا جديدا او غسل بحيث لا ينفض
ومعنى النفض عند الفقها هو ان ينتثر على البدن وعن محمد هو ان يتعدى
اثر الصبغ الى غيره او يفوح منه رايحة الطيب ذكره في المغرب لا الاستحمام
اي هو غير منهي عنه والاستحمام هو دخول الحمام ذكره في المغرب ولعل المراد
هو مجرد دخول الحمام والاغتسال بالما الحار واما ازالة الوسخ فمكروهة
قال في الخزانة ينبغي للمحرم ان لا يزيل التفث عن نفسه والتفث هو
الوسخ والشعث والاستظلال ببيت هو في الاصل الخيمة من الصوف او الشعر
ثم اطلق على المسقف الواحد سمي به لانه يبات فيه وفي معناه نطع او ثوب
مرفوع على عود بحيث يمكن الاستظلال به او محمل هو بفتح الميم الاول وكسر
الثاني او بالعكس وهو الهودج الكبير الحجاجي واما تسميته بغير المحمل به فمجاز
كذا في المغرب وشد هميان بكسر الهاء في خصره وهو الموضع المستدق من البدن
فوق الوركين واكثر التلبية متى صلى اي فرغ من الصلاة عقيبها بلا فصل
الا انه يقدم تكبير التشريق عليها او علا شرفا وهو المكان المرتفع او هبط
اي نزل واديا هو في الاصل ما يدي فيه الما اي يجري والمراد المكان
المطمين من الارض او لقي ركبا وهم اصحاب الابل في السفر دون الدواب
كذا في الصحاح وتخصيص الركب اتفاقي فانه لو لقي مشاة ينبغي ان يلبي ايضا

وقال في الكافي ينبغي ان يلبي اذا التقى بعضهم بعضا **او اسحر** اي دخل في وقت
السحر فهذه خمسة احوال ينبغي ان يلبي فيها وذكر في الظهيرية حالة اخرى
وهي ما اذا استيقظ من منامه وفي الكافي حالة اخرى وهي اذا جذب زمام
راحلته ليميل راسها **واذا دخل مكة** سواء دخلها نهارا او ليلا فانه لا يضر
وان كان المستحب ان يدخلها نهارا **بدا بالمسجد** وينبغي ان يدخل فيه من باب
بني شيبة اقتدا بفعله صلى الله عليه وسلم وهو احد الابواب الاربعة على
الجانب الشرقي تجاه باب الكعبة ومساحة المسجد على ما قيل ماية وعشرون الف
ذراع **وحين راى البيت كبر** اي قال الله اكبر **وهلل** اي قال لا اله الا الله **ودعا
بما شا** وفي الكافي ان محمدا لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيا من الدعوات
لان التوقيت في الدعا يذهب رقة القلب ويستحب ان يدعو بكل ما حضره ليكون
اقرب الى الخشوع وفي الهداية وان تبرك بالمنقول منها فحسن واذا وقع
بصره على البيت يقول الله اكبر اللهم انت السلام ومنك السلام حينا ربنا
بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا ومهابة وتكريما وزد من حج او
اعتمر تعظيما وتشريفا ومهابة وتكريما كذا في الظهيرية **ثم استقبل الحجر** اي وبعد
ما فرغ من الدعا يستقبل الحجر الاسود وهو مركوز في جدار البيت على بعد
اربع اذرع من الباب ومساحة القدر الذي منه شبر واربع اصابع مضمومة
كذا في النهاية ولا يبدا بغيره الا ان يكون القوم في الصلاة وحينئذ يدخل
في الصلاة كذا في النهاية الخزانة **وكبر وهلل** في الظهيرية يقول عند استلام
الحجر بسم الله الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان
محمدا عبده ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت واللات
والعزى وما يعبد من دون الله ان وليي الله الذي نزل الكتاب وهو يتولى
الصالحين لا اله الا الله ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفا بعهدك
واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر ذنوبي وطهر لي قلبي
واشرح لي صدري ويسر لي امري وعافني فيمن عافيت **رافعا يديه كالصلاة**
اي يكبر رافعا يديه كما يكبر للصلاة ثم يرسلهما كذا في الخزانة **واستلم**
اي الحجر في المغرب استلام الحجر تناوله باليد او القبلة او المس بالكف من السلمة
وهي الحجر وفي العزيين قال الازهري هو افتعال من السلام وهي التحية ولذا
يسمى اهل اليمن ركن الحجر المحيا فان الناس يحيونه وفي الظهيرية استلام الحجر

ان

ان يضع كفه على الحجر ويقبله وان لم يمكنه تقبيل الحجر يمس الحجر بيديه ثم يمسح بيديه
وجهه **ان قدر** على الاستلام **غير موذ** اي من غير ان يوذي مسلما ويزاحمه
والا اي وان لم يقدر على تقبيل الحجر ومسحه باليد من غير ايذا مسلم **يمس شيا في
يده ويقبله** يقال امس شيا اي مكنه من مسه روي انه صلى الله عليه وسلم طاف
على راحلته واستلم الحجر الاسود والركن اليماني بمحجنه وهو عود معوج الراس
كالصولجان **وان عجز** عن ذلك الامساس ايضا **استقبله وكبر وهلل وحمد
الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم** وبعد الصلاة يقبل كفيه كذا ذكر
في الخزانة وفي الظهيرية اذا لم يستطع استلام الحجر يقوم بحياله مستقبله
ويرفع يديه ويقول الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
ورسوله ثم يقول ما يقول عند استلام الحجر ويمسح وجهه بيديه وفي متفرقات
كتاب الحج من الظهيرية ايضا كيفية رفع اليدين ههنا هي ان يرفع يديه حذو
منكبيه وجعلها باطنها نحو الحجر وظاهرهما نحو وجهه **وطاف طواف القدوم**
ويسمى طواف القدوم وطواف العهد **وسن** طواف القدوم **للافاقي**
بخلاف اهل مكة فانه ليس عليهم طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم
كذا في الهداية ويفهم منه ان كل من يكن خارج مكة فهذا الطواف سنة
له فالمراد بالافاقي من هو خارج مكة مطلقا تجوزا وذكر في الخزانة
الاصح ان هذا الطواف واجب **اخذا عن يمينه مما يلي الباب** الضمير في
يمينه راجع الى الطايف فان المستقبل الى الحجر يكون يمينه الى جانب الباب
فيبتدي من الحجر الى هذا الجانب كذا ذكره المصنف والمذكور في بعض الكتب انه
ياخذ عن يمين الحجر فعلى هذا يكون الضمير راجعا الى الحجر والحاصل انه ينبغي
ان يبتدي بالحجر ويمشي الى جانب الباب بحيث يكون البيت في الطواف على
يساره **وراء الحطيم** وهو موضع مبني دون البيت من الركن العراقي الى
الركن الشامي والميزاب في هذا الموضع سمي به لانه حطم من البيت اي كسر منه
ولهذا سمي حجرا فانه حجر منه اي منع منه وقد كان في الاصل من البيت وقد
اخرجه قريش منه حين ارادوا عمارته لنفقتهم وابن الزبير لما عمر البيت
بناه على قواعد ابراهيم وادخل الحطيم في البيت ثم لما قتله الحجاج نقض بنا
ابن الزبير واعاده على ما كان في الجاهلية ثم انه ينبغي ان يجعل الطواف
من ورايه حتى لو ادخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز لكن اذا استقبل
الحطيم وحده في الصلاة لا يجزيه للاحتياط كذا في الهداية **سبعة اشواط** جمع

شوط وهي جري مرة الى الغاية والمراد ههنا الطوفة حول الكعبة ويرمل في الثلاثة
الاول ويمشي على هينته في الاربعة الاخيرة والرمل هو ان يسرع في المشي ويهز
كتفيه شبه المبارز يتبختر بين الصفين فان زحمه الناس قام في جانب فاذا
وجد فجوة رمل كذا في الظهيرية واشتراط الرمل اشتراط للمشي لكنه شرط في جميع
الاشواط فلو طاف راكبا او محمولا لم يجز كذا في الخلاصة مضطبعا في النهاية
الجزرية الاضطباع هو ان يجعل وسط الازار او البرد تحت ابطه اليمنى
ويلقي طرفه على كتفه الايسر من جهة صدره وظهره يسمي بذلك لابداء الضبعين
ويقال للابط الضبع للمجاورة وهو في الاصل العضد وقيل ما تحت الابط
وكلما مر في الطواف بالحجر فعل ما ذكر من استقباله والتكبير والتهليل
والاستلام او ما يقوم مقامه واستلام الركن اليماني حسن هذا ابو ظاهر
الرواية وعند محمد انه سنة ولا يستلم غير هذين الركنين وفي الظهيرية
لم يذكر محمد في الاصل استلامه وعنه ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل
كالحجر قال وختم الطواف باستلام الحجر كما انه اذا افتتح الطواف به ولو افتتح
الطواف من غير الحجر لا يجزيه وعامة المشايخ على انه يجزيه كذا في الظهيرية
ثم صلى شفعا يقرا في الاولى قل يا ايها الكافرون وفي الثانية قل هو الله
احد وان قرا غير ذلك جاز واذا فرغ من صلاته يدعو للمؤمنين والمؤمنات
ويقول بعد ذلك اللهم هذا مقام العائذ بك من النار فاغفر ذنوبي
انك انت الغفور الرحيم كذا في الخزانة يجب ذلك الشفع بعد كل طواف
واجبا كان او مسنونا ولهذا كره بعض اصحابنا الطواف بعد صلاة الصبح
والعصر اذ لا تجوز الصلاة بعدهما والمشهور ان الطواف لا يكره ويؤخر
الصلاة الى بعد الطلوع والغروب عند المقام اي مقام ابراهيم عليه السلام
وهو حجر في المسجد تجاه الكعبة طوله عشرة اشبار وعرضه سبعة اشبار وبعده
عن الحجر الاسود سبعة وعشرون ذراعا سمي مقاما لان فيه اثر قدميه والمقام
في الاصل موضع القيام او غيره من المسجد اي يصلي ذلك الشفع في غير المقام بشرط
ان يكون في المسجد هكذا سوى بين المقام وغيره من المسجد في الهداية وذكر
في الظهيرية انه لم يقدر على الصلاة في المقام بسبب الزحمة يصلي حيث لا يعسر
عليه من المسجد ثم عاد اي ما صلى الطائف عاد واستلم الحجر وكبر وهلل كما في الاول
وخرج الى جانب الصفا من اي باب شاء كذا في الهداية وذكر في الخزانة الاولى
ان يخرج من باب بني مخزوم لانه اقرب الى الصفا وهو الذي يسمى اليوم باب

الصفا

وهو احد الابواب السبعة التي في الجانب الجنوبي فصعد الصفا بعد ما يصير البيت
بمراى منه ذكره في الهداية واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم
في الظهيرية يكبر ثلاثا ويقول بين كل تكبيرتين لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه لا اله
الا الله مخلصين له الدين ولو كره المشركون الحمد لله رب العالمين الحمد لله الذي
صدقنا وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله واحدا احدا
صمدا لم يتخذ صاحبة ولا ولدا اللهم اجعل هذا حجا مبرورا وسعيا مشكورا
وعملا متقبلا وتجارة لن تبور برحمتك يا ارحم الراحمين ورفع يديه فيجعل
باطن كفيه نحو السماء كما يفعل في الدعاء ودعا بما شاء اي سال من الله تعالى
اي حاجة ارادها بشرط ان لا تكون معصية ثم مشى نحو المروة اي اذا اتم الدعا
على الصفا نزل منه ومشى نحو المروة وينبغي ان يكون متوجها الى القبلة
ويمشي على هينته حتى يدخل بطن الوادي ذكره في الخزانة ساعيا بين الميلين
الاخضرين وهما شيئان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام
لا انهما منفصلان عنه وهما علامتان لموضع الهرولة وهذا على طريق التغليب
فان احدهما اخضر والاخر احمر ذكره في النهاية وانما سميا ميلين لانهما بنيا
على مقدار الميل اي مدى البصر في الظهيرية يقول في سعيه رب اغفر
وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم واهدني ونجني من جهنم
فانك تعلم ولا اعلم وصعد فيها اي اذا فرغ من السعي مشى على هينته حتى
ياتي المروة فصعد فيها بقدر ما يصير البيت بمراى منه وفعل ما فعل
على الصفا اي استقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم
ورفع يديه ودعا بما شاء ثم سعى الى الصفا اي بعد ما اتم الدعا على المروة
نزل منها ومشى على هينته حتى يدخل بطن الوادي ساعيا بين الميلين الاخضرين
ثم مشى حتى صعد الصفا مثل الاول فصار اثنين اي صار السعي من الصفا
الى المروة ثم من المروة الى الصفا شوطين وانما صح بذلك لان فيه
رواية اخرى وهي ان السعي من الصفا الى الصفا شوط واحد وهو اختيار
الطحاوي والصحيح الرواية الاولى كذا في الكافي وفي الظهيرية ان
الذهاب بين الصفا الى المروة محسوب بشوط من الاشواط السبعة
اتفاقا لكن الطحاوي لا يعتبر الرجوع من المروة الى الصفا شوطا اخر
والصحيح انه شوط اخر يفعل هكذا سبعا فتكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع

من المروة وعلى رواية الطحاوي تكون بدايته وختمه جميعا على الصفا واذا سعى
منكوسا بان يبدا من المروة فمن اصحابنا من قال يعتد به ولكن يكره والاصح
انه لا يعتد بالشوط الاول كذا في الظهيرية ثم يسكن بمكة محرما الى ما قبل
سابع ذي الحجة ان كان قدومه مكة قبل ذلك اليوم وطاف نفلا ما شاء
الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة لان السعي لا يجب الا مرة واحدة
والتنفل بالسعي غير مشروع وخطب الامام سابع ذي الحجة بمكة بعد صلاة الظهر
خطبة واحدة صرح بذلك في الظهيرية وعلم المناسك وهي عبادات الحج
وفي الاصل جمع منسك مصدر نسك لله اذا ذبح لوجهه ثم قيل لكل عبادة
منسك اطلاقا للخاص على العام ثم اشتهر هذا العام في عبادة الحج والمناسك
التي ينبغي ان يعلمها في هذه الخطبة هي الخروج الى منى والصلاة بعرفات
والافاضة منها كذا ذكره المصنف وزاد في الهداية الوقوف بعرفات
ايضا والاظهر انه يعلم الناس فيها المناسك يحتاج فيما قبل نصف نهار عرفة
وهي الخروج الى منى وكيفية التوجه الى عرفات والنزول بها والخروج
الى الصلاة وذلك لان الوقوف بعرفات والصلاة بها والافاضة منها
يعلمها في خطبة عرفات كما يجيء الا ان يقال لا باس بتكرار التعليم ثم التاسع
منصوب على انه مفعول فيه اي خطب الامام في تاسع ذي الحجة ثم بعرفات
خطبتين يعلم فيهما من المناسك ما يحتاج اليه من هذا الوقت الى اليوم
الثاني من ايام النحر ثم الحادي عشر اي خطب الامام في اليوم الحادي عشر من
ذي الحجة خطبة واحدة بعد صلاة الظهر يعلم فيها ما بقي من المناسك
بمنى اسم قرية فيها ثلاث سكك بينها وبين مكة فرسخ والغالب عليه التذكير
والصرف يكتب بالياء وقد يكتب بالالف سمي بذلك لما يمنى فيه من الدماء اي
يراق ويصب او لما قدر الله فيه من المناسك من منى اي قدر او لان
ادم عليه السلام لما فارقه جبريل فيه قال له تمن فقال اتمنى الجنة ثم هذه
الخطب الثلاث قد فصل كل خطبتين فيها بيوم وهذا عندنا وعند زفر
انه يخطب يوم التروية بمنى ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنى كذا في
الكافي ويخرج غداة التروية وهي اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بها لانهم
كانوا يروون فيها انفسهم وابلهم وقيل لان ادم راي فيه حوا بعد تفرقهما
او لان ابراهيم راي في ليلته انه يذبح ابنه فاصبح يتروي اي يتفكر
او لان جبريل اري فيه ابراهيم مناسك الحج او لان الامام يعلم فيه مناسك

ويرويها الى منى فينزل بقرب مسجد الخيف ويبيت فيه كذا في الخزانة وفي الهداية
انه لو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر وغدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه
لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء في تركه الاقتداء برسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم المذكور في الهداية والكافي انه اذا صلى الفجر يوم
التروية بمكة يخرج الى منى والمذكور في فتاوى قاضي خان والظهيرية انه
يخرج من مكة بعد ما طلعت الشمس ومكث الى فجر عرفة اي بمنى ويصلي صلاة
الفجر بمنى بغلس ذكره في الظهيرية وهذا بيان الاولوية حتى لو ذهب
الى عرفات قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم ذكره في الهداية ثم منها
اي من منى يتوجه الى عرفات ويقيم بها وذكر في الاصل انه ينزل بها مع الناس
فقيل معناه انه لا ينفرد بمكان لان اجابة الدعا في الجمع ارجى وقيل معناه انه
لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة وكلها اي جميع ارض عرفات موقف
الا بطن عرنة هي واد بازاء عرفات نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الوقوف فيه
لما انه راي الشيطان فيه فاذا زالت الشمس خطب الامام كالجمعة في انه
يخطب خطبتين بينهما جلسة خفيفة قبل الصلاة وفي انه اذا جلس على المنبر
اذن المؤذن بين يديه وعن ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام
وعنه انه يؤذن بعد الخطبة ولم يرد المصنف ان هذه الخطبة كخطبة
الجمعة فريضة فانه لو صلى بغير الخطبة جاز كذا في الهداية وجمع الامام
في اخر وقت الظهر على ما صرح به الامام قاضي خان في الجامع الصغير
بين العصر والظهر ذكر البيضاوي في شرح المصابيح اختلف في ان الموجب
لهذا الجمع هو السفر الطويل حتى لا يجوز للمكي او النسك حتى يجوز له والى الاول
ذهب ابو حنيفة والشافعي رحمهما الله في احد قوليه والى الثاني مالك والاوزاعي
انتهى كلامه وهذا الذي نقل عن ابي حنيفة غير مشهور في كتب الحنفية
باذان واقامتين اما الاذان فقد ذكرنا وقته واما الاقامة الاولى
فوقتها بعد الفراغ من الخطبة ووقت الاقامة الثانية بعد ما صلى الظهر
وشرط للجمع بين الصلاتين الجماعة الظاهر ان المراد الجماعة مع الامام
الاكبر اذ لو صلى طايفة بجماعة لا يجوز لهم ذلك اذ هم يقدرون على
ان يصلوا العصر في وقتها كالمنفرد وذكر في الروضة انه لا جمع اي حينئذ
بين الظهر والعصر بعرفة الا مع امام ذي سلطان عند ابي حنيفة وعندهما
يجمع بغير امام ايضا والاحرام فيهما اي في الصلاتين والاحرام ينبغي ان يكون

مقدما على الزوال في رواية ويكتفي بالتقدم على الصلاة في رواية اخرى
كذا في الهداية فلا يجوز العصر في وقت الظهر لفاقد احدهما اي الجماعة والاحرام
وهذا عند ابي حنيفة وعند زفر الجماعة والاحرام شرط في العصر وحده
فان التغيير وقع فيه لا في الظهر فلو فاته الظهر مع الامام ثم ادرك
العصر معه او صلى الظهر مع الامام بغير احرام ثم احرم بالحج فصلى العصر
معه جاز عند زفر ولم يجز عند ابي حنيفة واما عندهما فالجماعة ليست بشرط
في شيء من الصلاتين والاحرام شرط عندهما ايضا على ما هو المشهور من كثير
من الكتب والمذكور في الحصر ان قولهما في الاحرام كقول زفر ثم ذهب الى الموقف
اي بعد الانصراف من الصلاة يذهب الامام الى الموضع الذي يقف فيه وذلك
بقرب جبل يسمى جبل الرحمة والقوم معه والامام يقف على راحلته مستقبل
القبلة وان وقف على قدميه جاز والاول افضل ويدعو ويلبي ساعة بعد
ساعة وفي الخزانة يبسط يديه كالمستطعم المسكين ويحمد الله تعالى ويصلي
على نبيه صلى الله عليه وسلم ويسال حوائجه والدعا المروي عنه صلى الله عليه وسلم
اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا وفي سمعي نورا اللهم اشرح لي صدري
ويسر لي امري اللهم اني اعوذ بك من وساوس الصدور وشتات الامور اللهم
انك قلت ادعوني استجب لكم وانت لا تخلف الميعاد اللهم هذا مقام المستجير
بك العايذ من النار فاجرني من النار بعفوك وادخلني الجنة برحمتك اللهم اذ
هديتني للاسلام فلا تنزعه مني ولا تنزعني منه حتى تقبضني وانا عليه
ووفقني لما افترضت علي واعني على طلب رضاك وادا حقك واجعلني من اعظم
عبادك نصيبا من خير تقسمه في هذه العشية او ضر تكشفه او بلا تدفعه او فتنة
تصرفها اللهم آمن روعتي واستر عورتي واقلني عثرتي واقض عني ديوني
واغفر لي ولوالدي ولقرابتي واحبتي اللهم انك دعوت الى الحج ووعدت
المغفرة على شهود مناسكك وقد جيناك ولكل وفد جايزة فاجعل جايزتي
في موقفي هذا ان تغفر لي ذنوبي وتوتيني في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة
وقنا عذاب النار بغسل سنون الظرف حال من فاعل ذهب اي ملتبسا بغسل
ولو اكتفى بالوضو جاز وفي الخلاصة الطهارة ليست من شروط الوقوف
حتى لو وقف الجنب او الحايض بعرفات جاز ثم المفهوم من عبارة المتن انه يغتسل
للوقوف سوا كان الوقوف الاغتسال قبل الصلاة او لا هكذا ذكر في الهداية
وذكر في الخزانة انه اذا زالت الشمس يتوضا او يغتسل والغسل افضل ثم يصلي

الظهر والعصر وهو صريح في ان الغسل يكون قبل الصلاة ويكفي لادا فرض الوقوف
حضور ساعة اي زمان قليل من زوال عرفة الى فجر يوم النحر وفي الخلاصة
عن محمد ان الامام لو اخطا ووقف يوم النحر جاز ولو نايما او مغمى عليه
وقد احرم كل منهما من قبل اذ قد تادى الوقوف بحصوله في الموقف والنية
ليست بشرط في الوقوف كذا في الكافي او اهل عنه رفيقه يقال اهل الهلال
اذا رفع صوته عند رويته ثم قيل اهل المحرم بالحج اذا رفع صوته بالتلبية
كذا في المغرب والمراد هاهنا الاحرام اي اذا خرج للحج وصار قبل الاحرام
مغمى عليه مثلا فاحرم عنه رفيقه وحضر كذلك عرفات جاز سوا كان الاحرام
عنه بامره او بغير امره وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فان احرم
عنه اخر بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز والا فلا وفي قوله رفيقه
اشارة الى انه لو احرم عنه غير رفقايه بغير امره لم يجز اتفاقا ونقل في
النهاية عن الخصاف اذا اهل عنه غير رفقايه لا يجوز عند ابي حنيفة ايضا
ثم رجع وقال يجوز او جهل انها عرفة لكن بشرط ان وقع منه الاحرام قبل
اذ احرام الرفيق عنه هاهنا غير كاف واذا غربت اي الشمس يوم عرفة
اتى مزدلفة ماشيا بهينته وفي هذا الكلام اشارة الى انه لا يخرج من عرفة
قبل غروب الشمس لكن اذا خاف الزحام فلا باس بان يتعجل قبل الامام
بشرط ان لا يخرج عن حدود عرفة قبل غروب الشمس وكذا اذا خاف
الزحام فلا باس بان يمكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام كذا في
الكافي وفي الظهيرية لو خرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس فعليه دم
وكلها موقف اي جميع ارض مزدلفة تصلح للوقوف الذي هو من واجبات
الحج الا ان المستحب ان يقف ورا الامام بقرب الجبل الذي يقال قزح
وكان اهل الجاهلية يوقدون عليه النار وينبغي ان يتنحى عن النزول
على الطريق كيلا تتضرر المارة الا وادي محسر فانه لا يجوز الوقوف فيه
بل اذا وصل هذا الموضع يحرك دابته ويسرع في المشي وكانت العرب
في الجاهلية تقف هاهنا فامرنا الله لمخالفتهم وهو موضع بين مكة وعرفات
ماخوذ من التحسير اي الالقاب سمي بذلك لانه يحسر السالكين ورواحلهم
لاسراعهم في هذا الموضع وصلى العشاين في وقت العشا بشرط ان يقدم المغرب
على العشا فلو قدم العشا على المغرب ينبغي ان يعيد العشا بعد المغرب فان
لم يعد العشا حتى طلع الفجر عاد العشا الى الجواز كذا في الظهيرية ولا تشترط

الجماعة فى هذا الجمع عند ابي حنيفة ايضا لان المغرب موخرة عن وقتها ولو اخرت
لعذر اخرجا ان القضا منفردا كذا فى الهداية والكافى وذكر فى الروضة
فى باب زهد العلما انه لا يجمع الحاج بين المغرب والعشا بالمزدلفة الا مع امام
ذي سلطان عند ابي حنيفة وعندهما يجمع بغير امام ايضا باذان واقامة
للمغرب ولا يوذن ولا يقيم للعشا فاذا تطوع بين الصلاتين او تشاغل بشي
يعيد الاقامة وعند زفر يعيد الاذان ايضا كذا فى الحصر وان ادى المغرب
فى الطريق قبل ان يصل الى مزدلفة او فى عرفات اعاد ما لم يطلع الفجر هذا
عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فلا حاجة الى الاعادة لكن فقد اسا ثم صلى
الفجر بغلس وهو ظلمة اخر الليل والمراد انه يصليه بعد طلوع الفجر فى اول وقته
ثم وقف ودعا فى الظهيرية ان يحمد الله تعالى فى وقوفه ويهلله ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى لحاجته رافعا يديه الى السما وفى الخزانة
يستحب ان يقول اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله اللهم
رب المشعر الحرام ورب الركن والمقام ورب البلد الحرام ورب الحلال
والحرام اسالك ان تبلغ روح نبيك محمد صلى الله عليه وسلم مني الصلاة والسلام
اسالك بنور وجهك الكريم ان تغفر لي ذنوبي وتجمع على الهدي امري وتجعل
التقوى زادي وذخري والجنة مآبي وهب لي رضاك عني فى الدنيا والاخرة
اللهم هب لي الخير كله واصرف عني الشر كله اللهم حرم لحمي وعظمي وشحمي وساير جوارحي
على النار برحمتك يا ارحم الراحمين لا اله الا الله والله اكبر الحمد لله الذي لم يتخذ
ولدا ولم يكن له شريك فى الملك اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت
واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكي وامح حوبتي وعظم اجري وزدني التقوى
وسلم ديني وزدني علما وحلما واذا اسفر اتى منى اي اذا اضا الصبح جدا ذهب
قبل ان تطلع الشمس حتى ينزل فى منى وعن محمد انه قال حد الاسفار اذا اسفر
بحيث لم يبق الى طلوع الشمس الا مقدار ما يصلي ركعتين كذا فى الظهيرية واما
ما وقع فى نسخ مختصر القدوري اذا اطلعت الشمس افاض الامام والقوم معه
حتى ياتوا منى فقال صاحب الكافى اراد اذا اقترب الى الطلوع ورمي اول وقت
الرمي فى هذا اليوم بعد ما طلع الفجر الثاني من غد يوم وقت جواز مع الكراهة
ذكره فى الظهيرية وفى الكافى يمتد هذا الوقت عند الحج الى غروب الشمس وعند
ابي يوسف انه يمتد الى وقت الزوال وبعده يكون قضا وان اخر الى
الليل رماه ولا شي عليه جمرة العقبة وهي الجمرة الكبرى وليست من منى بل هي حد

منى من جهة مكة وهي التي بايع عندها النبي صلى الله عليه وسلم الانصار على الهجرة
وفى الظهيرية انه يرمي حيث يرى موضع الحصيات ويرفع يديه فى الرمي حذا
منكبيه وينبغي ان تقع الحصيات عند الجمرة او قريبا منها حتى لو بعدت عنها لم يجز
وفى الهداية ينبغي ان يكون بين الرامي وموضع الرمي خمسة اذرع رواه الحسن
عن ابي حنيفة من بطن الوادي اي من اسفله الى اعلاه فيستقبل جمرة العقبة
ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره كذا فى الخزانة سبعا اي رمي سبع مرات
حتى لو رمي سبع حصيات جملة واحدة لم يجز كذا فى الهداية وذكر ابن حجر فى
شرح البخاري بان عند بعض الحنفية لو رمى السبع دفعة واحدة اجزاه حذفا
فى المغرب هو ان يرمي بحصاة او نواة او نحوهما تاخذها بين سبابتيك وفى
الهداية يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ويقرب
منه ما وقع فى الخزانة من انه يضع ابهامه على وسط سبابته ويضع الحصاة
على راس ابهامه ويرميها وفى الظهيرية قال بعضهم ياخذ الحصاة بطرف ابهامه
وطرف سبابته كانه عاقد ثلاثين ويرميها وقال بعضهم يرمي الرمية المعروفة
واختار مشايخ بخارى انه كيف شا رمى وينبغي ان تكون الحصاة مثل النواة او
اصغر ولو رمي اكبر منها جاز ولا يستحب ان تكون مغسولة وماخوذة من قوارع
الطريق لا من موضع الرمي فانه يكره وفى الحصر انه لا يجوز الرمي بالجواهر
لعزتها ولا بالخشبات لانها ليست من اجزا الارض هذا لكن ذكر فى الظهيرية
لو رمى بالياقوت جاز لانه من اجزا الارض ويكبر لكل منها اي مع كل رمية من
الرميات السبع ولو سبح مكان التكبير اجزاه كذا فى الهداية وذكر فى الكافى انه يقول
عند رمي كل حصاة بسم الله والله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا
مشكورا وقطع التلبية باولها فى شرح البخاري اختلف العلما فى انه هل يقطع
التلبية مع رمي اول حصاة او عند تمام الرمي فذهب الى الاول الجمهور والى الثاني
احمد وبعض اصحاب الشافعي ثم ذبح ان شا لان الكلام فى المفرد والدم الذي
اتى به المفرد تطوع ثم قصر التقصير ان ياخذ من روس شعره قدر انملة وحلقه
افضل وذلك للرجال وان لم يكن على راسه شعر يجرى الموسي على راسه وهذا
الاجرا واجب على ما فى الخلاصة وقيل سنة ثم لا خلاف فى ان التقصير يجزي عن
الحلق الا اذا انذر الحلق ويتادي الواجب بحلق ربع الراس وحل له بعد الحلق
او التقصير كل شي من محظورات الاحرام الا النسا فانه لا يحل جماعا لا فى الفرج
ولا فى غيره ثم طاف للزيارة هذا الطواف هو الحج الاكبر يوما من ايام النحر اوليلة

من لياليها صرح به في الظهيرية سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان كان سعي
قبل بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم وان لم يسع بعد طواف القدوم
رمل في الثلاثة الاولى من الطواف وسعى بعده ثم يصلي ركعتين بعد هذا
الطواف كما يصلي بعد طواف القدوم واول وقته اي وقت طواف الزيارة
بعد فجر يوم النحر اي بعد طلوع فجر ذلك اليوم والمراد انه لو طاف قبل
رمي الجمار بعد طلوع فجر يوم النحر يخرج عن عهدة الفرض ولا يلزم من ذلك
انه لا يجب عليه شي فتامل وهو فيه اي طواف الزيارة في اليوم الاول من ايام
النحر افضل منه في اليومين الاولين كما في التحفة وحل النسا ايضا بعد
هذا الطواف فان كان عليه سعي سعى فالسعي من تتمة هذا الطواف
ثم التحلل انما وقع بالحلق او بالتقصير لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق
النسا فان اخر طواف الزيارة عنها اي عن ايام النحر كره عند ابي حنيفة لا عندهما
بنا على ان تاخير النسك عن زمانه او مكانه مكروه عنده واما عند ابي يوسف
فلا باس بشي منهما وعند محمد لا باس بالتاخير الزماني وجب دم عنده لا حاجة
الى ذكره ههنا لانه يجي في موضعه اعني فصل الجنايات وبعد زوال ثاني النحر
وهو اول ايام التشريق رمى الجمار الثلاث فلو رمى قبل الزوال لا يجزيه وكذا
في اليوم الثالث ويرفع يديه في الجمرتين الاولى والوسطى دون جمرة العقبة
حذا منكبيه ويجعل باطنهما نحو الكعبة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يجعل باطنهما نحو السما كما في الدعا كما في الظهيرية يبدا بما يلي المسجد اي مسجد
الخيف في الصحاح الخيف ما انحدر عن غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الما ومنه
سمي مسجد الخيف بمنى وفي المغرب الخيف المرتفع نحو خيف منى والذي اختلفت
الوان حجارته ثم ما يليه اي ثم يرمي الذي يلي مسجد الخيف وهي الجمرة الوسطى
ثم العقبة اي يرمي جمرة العقبة فان بدا بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالاولى
وهو بعد في يومه ذلك اعاد الوسطى والعقبة لياتي بها مرتبا مستويا كذا
في الظهيرية وذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام ان رمي الجمرة الوسطى والثالثة
في اليوم الثاني ولم يرم الجمرة الاولى فان رمى الاولى ثم اعاد الثانية
والثالثة فحسن وان رمى الاولى وحدها اجزاه سبعا سبعا كل من تلك الجمرات
كما ذكرنا في جمرة العقبة يوم النحر وكبر بكل اي مع حصاة يرميها او مع كل رمية
وينبغي ان يدعو مع كل حصاة الدعا الذي نقلناه عن الكافي فيما تقدم
ووقف بعد كل من الاولين الجمرة التي تلي المسجد والجمرة الوسطى ودعا بحوائجه

التي

التي لا تكون معصية وفي الهداية يحمد الله تعالى في الوقوف ويثني عليه ويهلل
ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ويستغفر للمومنين والمومنات
في دعايه ولا يقف بعد جمرة العقبة واعلم ان الرمي راكبا افضل ذكره في الخزانة
وفي الظهيرية يستحب له المشي الى الجمار اذا اراد ان يرميها فان ركب اليها فلا
باس والمشي افضل وعن ابي يوسف ما كان يوقف عندها فالافضل ان يرميها
راجلا وما لا يوقف عندها فالافضل ان يرميها راكبا وفي الهداية كل رمي بعده
رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا ثم غدا كذلك اي في اليوم الثاني
من ايام التشريق وهو اليوم الثالث من ايام النحر يرمي الجمرات الثلاث على
الترتيب المذكور بعد الزوال وعن ابي حنيفة انه لو رمى في هذا اليوم والذي
قبله قبل الزوال جاز الا انه بعد الزوال افضل كذا في الكافي وذكر في
الظهيرية انما يجوز الرمي قبل الزوال في اليوم الثاني من ايام التشريق
لمن لا يريد النفر ولو اراد ان ينفر في هذا اليوم فله ان يرمي قبل الزوال
ثم بعده اي بعد الغد وهو اليوم الثالث من ايام التشريق كذلك اي يرمي
الجمار الثلاث على الترتيب بعد الزوال وان قدم الرمي في هذا اليوم على
الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز كذا في الهداية
ان مكث اي رمي الجمار في هذا اليوم انما يلزم اذا امكث في منى واذا لم يمكث
ورجع الى مكة فلا وهو اي المكث احب اقتدا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم
وسقط رمي الجمار في هذا اليوم عن الحاج بالاتفاق بنفره اي خروجه من منى
قبل طلوع فجر الرابع من يوم النحر وهو الثالث من ايام التشريق واذا طلع
الفجر لا يجوز له ان ينفر بلا رمي ثم انه لو لم يبت ليالي الرمي بمنى جاز عندنا لكنه
يكره واذا نفر الى مكة اي خرج من منى متوجها الى مكة للتوديع نزل بالمحصب
ورقد به ساعة وهو بفتح الصاد المشددة الشعب الذي يلي احد طرفيه منى وطرفه
الاخر الابطح سمي به لانه مهبط ويحمل السيل اليه الحصبا فيجتمع فيه والتحصيب سنة
عندنا حتى لو تركه يكون مسيا كذا في المبسوط ثم طاف للصدر ان اراد الرجوع
الى اهله والصدر بالتحريك اسم من قولك صدرت عن الما وعن البلد اي
رجعت ويسمى ايضا طواف الوداع وطواف اخر العهد بالبيت سبعة بلا رمل وسعي
لكن ينبغي ان يصلي ركعتي الطواف وهذا الطواف لغير المكي فان اتخذ
الافاقي مكة دارا قبل الزوال من اليوم الثاني عشر سقط عنه طواف الصدر
وان اتخذها دارا بعد الزوال فعليه طواف الصدر عند ابي حنيفة وقال

ابو يوسف اذا نوى الاقامة قبل ان ياخذ في طواف الصدر يسقط عنه طواف
الصدر كذا في الكافي ثم يشرب من زمزم وهو بير في الحرم وعمقها تسع وستون
ذراعا وعرض راسها اربعة اذرع في اربعة اذرع بالذراع التي هي اربع وعشرون
اصبعا سمي بها لكثرة مايها يقال ماء زمزم اي كثير وقيل لاجتماعها والزمزمة
من الناس خمسون ونحوهم وقيل انها مشتقة من الزمة وهي الغمز بالعقب
في الارض وقيل لان هاجر زمت الماء بالتحجير عليه وقيل لان جبريل عليه السلام
تكلم عندها شبه الزمزمة فسميت بفعلها وروي عن ابي حنيفة انه قال
اذا صلى ركعتي طواف الصدر ياتي زمزم ويشرب من مايها ويصب على راسه
ووجهه فانه شفاء من كل داء ويقول عند شرب الماء اللهم اني اسالك رزقا واسعا
وعلما نافعا وشفاء من كل داء يا ارحم الراحمين وفي النهاية انه ياتي زمزم بعد
تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار الكعبة فيشرب من مايه
ويصب منه على جسده وقبل العتبة وهي اسكفة الباب يقال لها بالفارسية
استانه زبرين ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو مقدار اربعة اذرع
بين الحجر الاسود والباب وفي الظهيرية اذا وضع صدره ووجهه عليه يرفع
يده اليمنى الى عتبة الباب ويقول السايل ببابك يسال من فضلك ومعروفك
ويرجو رحمتك وتشبث بالاستار اي استار الكعبة والتشبث بالشي التعلق به
كذا في الصحاح ودعا مجتهدا ويقول اللهم لك حججت وبك امنت وعليك توكلت
وبك اسلمت واياك اردت فتقبل نسكي واغفر لي ذنوبي وكفر عني سياتي واستعملني
في طاعتك ابدا ما ابقيتني واعذني من النار اللهم اني استودعك ديني
وامانتي وخواتيم عملي فانه حفظها علي وعلى كل مومن ومومنة انك سميع ۞
الدعا اللهم لا تجعل هذا اخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه واحسن
اوبتي حتى تبلغني اهلي واكفني موونتي وموونة عيالي وجميع خلقك ايبون
تايبون عابدون لربنا ساجدون ولربنا حامدون صدق الله وعده ونصر
عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله وحده كذا في الظهيرية ويبكي
على فراق البيت فان لم يقدر تباكى ويتحسر ويرجع قهقرى اي رجوعا الى الخلف
حتى يخرج من المسجد بحيث لا ينصرف وجهه من البيت والمراة لا تكشف راسها
لانها عورة مطلقا بل وجهها اي تكشف وجهها ولو سدلت شيا وفي بعض
النسخ اسدلت والاول هو الصواب قال المطرزي سدل الثوب اذا ارسله
من غير ان يضم جانبيه واسدل خطا فاني استقريت الكتب فلم اجد عليه اي على

وجهها

وجهها مجافيا اي مباعدا عنه اي عن وجهها والاظهر ان يقال مجافيه او مجافى
على صيغة المجهول ويحتمل ان يكون مجافيا صفة شيا بمعنى متجافيا جاز ذلك
السدل وفي الظهيرية ولا تغطي النسا وجوههن ولو غطين جاز ولا باس بان
يسدلن على وجوههن شيا ونقل في النهاية عن المحيط ان سدل الثوب على وجهها
واجب عليها ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة ورفع الصوت بالتلبية سنة
فلا يترك الفرض للسنة ولا تسعى بين الميلين لانه يخل بستر العورة وكذا الرمل
غير مشروع للمراة لما ذكرنا ولا تحلق راسها لان حلق الراس في حقها مثلة
كحلق اللحية في حق الرجل بل تقصر من اطراف شعورها بقدر انملة وفي الخلاصة
التقصير في المراة قدر ربع الراس من كل شعره من الربع قدر انملة وتلبس
المخيط اذ في لبس الردا والازار ينكشف بعض البدن عادة ولا تقرب الحجر
في الزحام لانها ممنوعة عن مماسة الرجال بل تستقبله من بعيد كما مر وحيضها
لا يمنع شيا من اعمال الحج وكذا نفاسها الا الطواف فاذا حاضت قبل ان تحرم
تغتسل وتحرم وتشهد جميع المناسك الا انها لا تطوف ثم ان طهرت
بعد ايام النحر طافت للزيارة ولا شي عليها بهذا التاخير لانه بعذر
وعليها طواف الصدر كذا في الكافي وفي فتاوى قاضي خان ان حاضت يوم
النحر قبل ان تطوف بالبيت فليس لها ان تنفر حتى تطهر وتطوف بالبيت
وان حاضت بعد ما زالت الشمس وقد طافت جاز لها ان تنفر وليس عليها طواف
الصدر وفي الحصر طواف الحايض والجنب معتبر عندنا ويقع به التحلل
لكنه ناقص فيعاد ان امكن وان لم يعد فعليه دم ومن فاته الحج وهو الذي
احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر الثاني يوم النحر طاف
وسعى للعمرة وتحلل بان حلق راسه او قصر عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه
باق ويتحلل بعمل العمرة وعند ابي يوسف يصير احرامه احرام العمرة ويظهر
الخلاف فيما اذا احرم بحجة اخرى فعلى قول ابي حنيفة يرفضها حتى لا يصير محرما
بحجتين وعند ابي يوسف لا يرفضها بل يمضي فيهما وعند محمد لا يصح الثاني كما لو
احرم قبل الفوات كذا في الظهيرية وقضى من قابل اي قضى الحج في السنة الاتية
ويحرم للحج القضا من حيث شا كذا في الكافي

فصل القران

في اللغة مصدر قرنت الشي بالشي اذا جمعت بينهما وفي الشرع هو الجمع بين الحج
والعمرة باحرام واحد افضل مطلقا اي من الافراد والتمتع وهو ان يهل
بحج وعمرة من ميقات معا سوا كان في اشهر الحج او قبلها والتقييد بالميقات

خرج بخروج العادة والا فيجوز الاحرام بهما قبل الميقات ايضا صرح به في الكافي
ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج الى اخره وتتمته فيسرهما لي وتقبلهما مني وقدم ذكر
العمرة في الدعا لانه يبدا بافعال العمرة وفي اكثر نسخ المتن ذكر الحج مقدم اشارة الى انه
لاباس بتاخير ذكر العمرة في الدعا مع ان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب وطواف العمرة سبعة
اشواط يرمل للثلاثة الاول ويسعى بين الصفا والمروة وقدم بذلك افعال العمرة
ثم الحج كما مر اي يطوف للقدوم سبعة اشواط ثم يسعى ثم ياتي بباقي اعمال الحج وفي كلمة
ثم اشارة الى انه لو قدم افعال الحج بان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بطل
قرانه وينبغي ان لا يحلق بين العمرة والحج والا فسد احرامه بل يحلق في يوم النحر
ثم عندنا يتحلل بالحلق لا بالذبح كما يتحلل المفرد كذا في الكافي والمذكور في الخزانة
ان القارن يطوف بالبيت لعمرته سبعة اشواط ثم يسعى بين الصفا والمروة ثم يخرج
الى عرفات فيقف ثم يطوف بالبيت للحج ويسعى بين الصفا والمروة وهذا عند محمد
واما عندهما فيطوف القارن طوافين ويسعى سعيين احدهما للعمرة والثاني للحج ثم
ياتي بسائر ما يفعل المفرد بالحج وذبح للقران شاة او بدنة او سبع بدنة والاشتراك
في البقرة افضل والجزور افضل كما في الاضحية ذكره في الظهيرية وانما ذكر الذبح هاهنا
مع انه ذكر في اعمال الحج لان الذبح هناك كان على سبيل التخيير وهنا على سبيل اللزوم
اذ هو للشكر على ما انعم الله تعالى عليه حيث وفق لاداء النسكين بعد رمي يوم النحر
بشرط ان يقع الذبح في يوم من ايام الحج فان عجز عن الذبح بان لا يجد ثمن ما يذبح او لم
يوجد ما يذبح اصلا صام ثلاثة اخرها يوم عرفة وهذا بيان الافضل فانه لو صام
هذه الثلاثة قبل الايام الثلاثة المذكورة بشرط ان تكون بعد احرام العمرة جاز لكن
الافضل ما ذكر لاحتمال ان يقدر على الاصل ولو صام قبل الاحرام لم يجز وسبعة ايام بعد
الحج اي صام سبعة ايام اخرى بعد ما فرغ من اعمال الحج وذلك لمضي ايام التشريق اين شا
سواء كان بمكة او غيرها ومعنى قوله تعالى وسبعة اذا رجعتم اي فرغتم من اعمال الحج فان
الفراغ سبب الرجوع فان فاتت الثلاثة اي صوم الايام الثلاثة بدخول يوم النحر تعين
الدم ولا يجزيه الصوم فان لم يجد ما يذبح وحل فعليه دمان دم القران ودم الاحلال قبل
الذبح ولا دم عليه بترك الصوم كذا في الظهيرية والتمتع ماخوذ من المتاع اي النفع الحاضر
وفي الشريعة هو الترفق باداء الحج والعمرة مع تقدم العمرة في اشهر الحج في سفر واحد من غير ان يلم
بينهما باهله الماما صحيحا وذلك بان يرجع الى اهله حلالا عند الشيخين وعند محمد ليس من
ضرورة صحة الالمام كونه حلالا فلو اعتمر في اشهر الحج ولم يحلق او طاف اكثر طوافه او ساق
الهدي بنية التمتع ثم الم باهله ثم عاد وحج فهو متمتع في الصور الثلاث عندهما لان احرامه

باق فلم يصح المامه باهله خلافا لمحمد فان مراده انهما بسفرتين وسوق الهدي يمنعه
من التحلل كذا في الحصر افضل من الافراد باجماع اصحابنا في ظاهر الرواية فانه جمع قربتين
وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل منه وهو ان يحرم بعمرة فقط حتى لو احرم بالحج ايضا يكون
قرانا ولو احرم بالحج اولا ثم احرم بالعمرة فهو مكروه لانه مامور بتقديم العمرة قال
تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج كذا في الظهيرية من الميقات اي يكون في وصوله الى الميقات محرما
سواء احرم فيه او قبله في اشهر الحج ظاهر هذا الكلام يشعر بان الاحرام بالعمرة ينبغي ان يكون
في اشهر الحج وليس كذلك بل يجوز تقديم الاحرام عليها لكن اداوها في التمتع ينبغي ان يكون
فيها ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر وبعد الحلق والتقصير حل من احرام العمرة ولو
اراد ان يعود بالعمرة فعل كذلك ايضا ويقطع التلبية في العمرة في اول طوافه عندما استلم
الحجر اول مرة كذا في الحصر ثم احرم بالحج او خرج منه ولم يعد الى اهله يوم التروية والشرط
ان يكون عند الوقوف بعرفات محرما بالحج سواء احرم في يوم التروية او في غيره وقبله اي
الاحرام بالحج قبل يوم التروية افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة وزيادة المشقة وحج
كالمفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج ولو ان المتمتع
بعد ما احرم بالحج طاف تحية وسعى لا يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده وذبح شكرا لما
وفقه الله تعالى الى اداء النسكين ولا ينوب الاضحية عنه وينبغي ان يذبح للمتعة في يوم من
ايام النحر وان عجز عن الذبح صام كالقران ثلاثة قبل يوم النحر وسبعة بعد ايام التشريق
فان صام بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز كذا في الكافي ولو احرم بسوق الهدي
وهو افضل لا يتحلل السوق هو الحث على السير والهدي ما يهدى الى الحرم من شاة او بقرة
او بعير وقد يقال بالتشديد على فعيل كذا في المغرب واعلم انه اذا ساق بدنة بنية الهدي
سواء كان تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيء من الاشيا وقلدها بمزادة او نعل وتوجه
معها الى مكة مع ارادة الحج ونيته صار محرما فان بعث بها ولم يسقها لم يصر محرما حتى يلحقها
سواء لحقها بعد ذلك اولا وهو مختار فخر الاسلام واشترط في المبسوط السوق واما في
بدنة المتعة فيصير محرما بمجرد البعث والتوجه قبل الالحاق ونقل عن شرح الطحاوي انه
اذا ساق البدنة مطلقا صار محرما سواء نوى الاحرام او لا ثم المفهوم من الوقاية ان
الاحرام مع سوق الهدي افضل من الاحرام بدونه وفي الهداية السوق افضل من القود
الا ان لا تنقاد فح يقودها فعلى هذا يجوز ان يعود الضمير في قوله وهو افضل الى الاحرام
مع السوق وان يعود الى السوق اذا عرفت هذا فنقول اذا احرم المتمتع بسوق الهدي
لا يجوز له ان يتحلل عن العمرة قبل اداء الحج بالحلق او التقصير بل لو حلق او قصر لا يتحلل وانما يتحلل
بعد ما حج اذا حلق يوم النحر فانه يتحلل من الاحرامين ح ثم يحرم بالحج كما مر ان المتمتع بسوق الهدي

اذا طاف وسعى للعمرة يحرم بالحج قبل التحلل في يوم التروية او قبلها وحج كالمفرد والمكي
يفرد فقط ليس له التمتع والقران لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
وحاضرو المسجد الحرام عندنا اهل المواقيت ومن دونها الى مكة وعند الشافعي اهل مكة
ومن كان على مسافة منها لا يقصر الصلاة فيها وعند مالك اهل مكة خاصة كذا في الكافي
واختار الطحاوي قول مالك ذكره في شرح البخاري ثم ان المكي لو خرج الى الافاق واتى
متمتعا لا يكون متمتعا وان ساق معه الهدي لانه انما يكون متمتعا باضافة الحج الى العمرة
وهو حج يكون بمكة وانه منهي عن التمتع اما اذا خرج الى الافاق واتى قارنا يكون قارنا
لانه جمع بين الاحرامين في موضع كان له ذلك كذا في الظهيرية وذكر في المحيطات
الافراد للمكي افضل فصل في بيان جنايات الاحرام والجناية ما يفعله الانسان
مما يوجب عليه العقاب في الدنيا او في الاخرة والمراد ههنا اتيان المحظورات في الاحرام
الحج او العمرة ان طيب المحرم اي الصق بعضو منه عينا لها رائحة طيبة فلو شم طيبا لا يكون
تطيبا اذ ذكره في النهاية والمراد بالمحرم البالغ فان فعل الصبي لا يوصف بالجناية عضوا
كاملا كالراس والساق وما اشبه ذلك واللحية بمنزلة عضو كامل فان اكل الزعفران
او طيبا اخر والنزق بكل فمه فعليه دم عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لانه
استهلاك له كذا في المحصور والموجب للدم هو الكثير الفاحش من الطيب فبعض المشايخ
اعتبر الكثرة باعتبار العضو وهو مختار صاحب الهداية وتبعه المصنف واعتبر بعضهم
الكثرة في نفس الطيب وقال الامام خواهر زاده ان كان الطيب في نفسه قليلا الا انه
طيب عضوا كاملا فانه كثير فالعبرة ههنا للعضو وان كان كثيرا في نفسه لا يعتبر العضو
كذا في المحيط او ادهن اي استعمل الدهن في عضو كذا قاله المصنف وفي الصحاح ادهن
على افتعل اذا انطلى وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عليه الصدقة وهذا الخلاف في
الزيت الخالص والخل الخالص ونحوهما واما المطيب منه بالبنفسج ونحوه فاستعماله يوجب
الدم اتفاقا وقيل هذا اذا لم يكن مطبوخا فان كان مطبوخا يلزم الدم اتفاقا وقيل
هذا اذا استكثر منه اما اذا كان قليلا فعليه الصدقة اجماعا والكثير ما يستكثره الناظر
وفي الهداية يجب ان يكون استعمال الدهن على وجه الطيب حتى لو داوى به جرحا او شقاق
رجل لا يجب شيء بخلاف ما اذا تداوى بالمسك ونحوه فانه يجب الدم او لبس مخيطا على
الوجه المعتاد حتى لو استعمل القميص استعمال الرداء او استعمال الوشاح او ادخل المنكبين في
القباء ولم يدخل يديه في كميه لا شيء عليه وعند زفر في ادخال المنكبين في القباء يجب الدم كذا في
الكافي او ستر راسه او ربعه بغيره اذ ينبغي ان يكون الستر من جنس ما يغطى به الراس كالثياب
حتى لو كان من جنس ما لا يغطى به الراس كالطست والعدل من بر فلا شيء عليه يوما كاملا وهو قيد

للبس

للبس المخيط وستر الوجه جميعا وعن ابي يوسف انه اذا لبس او ستر اكثر من نصف
يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول كذا في الهداية او حلق ربع راسه سواء
كان بالموسى او بالنورة وكذا ربع لحيته وكذا لو حلق تمام واحد منهما ولا فرق بين
ان يكون الحلق بامره او بامر غيره او عضوا اي حلق عضوا كاملا غير الراس واللحية ويمكن
ان يجعل تمام الراس او اللحية داخلا في العضو الكامل كالعنق والصدر والساق والعانة
ومجموع الابطين او احدهما فانه يقصد ازالتها باستعمال النورة وكذا موضع المحاجم عند
ابي حنيفة واما عندهما فبحلق موضع الحجامة تلزم الصدقة وان كان عضوا كذا في الهداية
وفي المحيط ما يشعر بان حلق الصدر والساق والساعد يوجب الصدقة لا غير بالاتفاق
وقد صرح بذلك في الخزانة ايضا وفيها ان في حلق العانة دما ان كان الشعر كثيرا او قص
اي قطع اظفار يد او رجل او الكل في مجلس واحد حتى لو قص الكل في اربعة مجالس في كل
مجلس يدا او رجلا فعليه اربعة دماء عند الشيخين وعند محمد دم واحد ما لم تتخلل الكفارة
فلو كفر للاولى ثم قص اظفار يد اخرى مثلا تجب الكفارة الاخرى عنده كذا في الكافي
او طاف للفرض وهو طواف الزيارة محدثا والمستحب ان يعيده واذا اعاده على طهارة
سواء كان في ايام النحر او بعدها او سواء كان بعد ما رجع الى اهله يسقط الدم وينبغي
ان يلزمه صدقة ذكره في الكافي او جنبا او طاف غير طواف الفرض وهو طواف القدوم
وطواف الصدر جنبا وطواف القدوم وان كان سنة لكن يصير بالشروع واجبا
فلا تلزم التسوية بين الواجب والسنة كذا في الهداية وقيل انه ليس في طواف التحية
جنبا او محدثا شيء اشار اليه في النهاية وفي فتاوى قاضي خان اذا طاف تطوعا على غير
طهارة فعن محمد انه يلزمه الصدقة وقال بعض مشايخ العراق انه يلزمه الدم او افاض
اي رجع من عرفات قبل الامام بحيث يخرج من حدود عرفات واما اذا افاض قبل
الامام ولم يخرج عن حدودها فلا شيء عليه فان عاد الى عرفات بعد غروب الشمس
لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يسقط وان عاد قبل الغروب
قيل يسقط وقيل لا يسقط كذا في الكافي او ترك واجبا كالسعي بين الصفا والمروة
والوقوف بمزدلفة وطواف الصدر لغير المكي والحلق ورمي الجمار في الايام كلها
او رمي الجمار الثلاث في يوم واحد او رمي جمرة العقبة في يوم النحر فانه بمنزلة
رمي الجمار الثلاث في غيره لانه وظيفة كل هذا اليوم وفي الظهيرية عن ابي حنيفة
لو رمى الجمرة الاولى او الوسطى فعليه دم ولو ترك رمي جمرة العقبة اطعم لكل حصاة نصف
نصف صاع حنطة او اكثره اي ترك اكثر الواجب كما اذا ترك اربعة اشواط من السعي
من طواف الصدر او ترك في يوم واحد رمي جمرتين او رمي جمرة واربع حصيات من جمرة

احرى او ترك اربع حصيات من جمرة العقبة يوم **او قدم نسكا على اخر** كما اذا حلق
قبل الرمي او قدم رمى او ذبح قبل ايام النحر على الحلق بحيث لم يحلق في ايام النحر ونحو
ذلك وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجب بالتقديم والتاخير شيء واعلم
انه ان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان دم القران وهذا بالاتفاق
ودم اخر بسبب تقديم الحلق على الذبح كذا ذكره الشيخ فخر الاسلام والقاضي الامام فخر
الدين وقال بعض المشايخ منهم صاحب الهداية دم القران واجب عنه اجماعا
ويجب دمان اخران اجماعا ايضا بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل للقارن
الا بعد الذبح ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة خلافا لهما ويرد على القول الثاني
ان جناية القارن مضمونة بالدمين فينبغي على ما ذكره فخر الاسلام وقاضي خان
ان يجب عند ابي حنيفة ثلاثة وعلى ما ذكره صاحب الهداية خمسة وعندهما ثلاثة
كذا في الكافي **او اخر طواف الفرض عن ايام النحر** فيه ايضا خلاف ابي يوسف ومحمد
كما مر ولا يخفى ان تاخير هذا الطواف عن ايام النحر كتاخير الحلق عنها فان لزم منهما
تقديم نسك على نسك فهما داخلان فيما تقدم والا لزم ذكر تاخير الحلق ايضا **او
ترك اقله** اي اقل طواف الفرض وهو ثلاثة اشواط فما دونها وفي الظهيرية
لو طاف اكثر طواف العمرة وسعى ورجع الى اهله فعليه دم لتركه اقل طواف العمرة وهو
ركن **فعليه دم** هو جزاء القول ان طيب المحرم وما عطف عليه اي على المحرم دم في كل صورة
من الصور المذكورة وواجب الدم يتادى في جميع هذه الصور بالشاة **وبترك اكثره**
اي اكثر طواف الفرض **بقي محرما حتى يطوف** وكذا بتركه كله بطريق الاولى **وان طافه**
اي الفرض كله او اكثره **جنبا فبدنة** اي فالواجب عليه بدنة والبدنة في اللغة
من الابل خاصة تقع على الذكر والانثى وهي في الشريعة اسم للجنسين الابل والبقر
سميت لضخامتها من بدن بدانة اذا ضخم كذا في المغرب ثم البدنة انما تجب اذا رجع
الى اهله ولم يعد هذا الطواف اما اذا لم يعد هذا لم يرجع الى اهله واعاد الطواف
في ايام النحر فلا شيء عليه وكذا اذا اعاده بعد ايام النحر عندهما وعند ابي حنيفة
يجب دم بالتاخير كذا في الكافي **وان فعل اقل مما ذكر** كما اذا طيب المحرم اقل من عضو
كامل وعند محمد يجب تقديره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وكما اذا لبس مخيطا اقل من يوم
وعن ابي يوسف انه اذا لبسه اكثر من نصف يوم فعليه دم كذا في الهداية وعن محمد
في غير رواية الاصول انه ان لبسه ثلث يوم يتصدق بثلث قيمة الدم وفي النصف
بنصفها وعلى هذا القياس وكما اذا قص اقل من اظافيره من يد او اخرى او رجل واحدة
فانه يجب بكل ظفر صدقة طعام مسكين الا اذا بلغ ذلك دما فانه ينقص عنه ما شاء وكذا

اذا قص خمس اظافير متفرقة من يديه او رجليه عند الشيخين وقال محمد عليه دم وقال
زفر يجب الدم بثلاثة منها من يد واحدة او رجل واحدة كذا في الهداية **او طاف
غير الفرض** وهو طواف القدوم وطواف الوداع وكذا كل طواف نفل **محدثا** وعند
ابي حنيفة انه لو طاف طواف الوداع محدثا يجب شاة والاول اصح **او ترك القليل
من الواجب** كما اذا ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه ان يطعم ثلاثة مساكين
كل مسكين نصف صاع من بر وكما اذا ترك من رمي جمرة العقبة من يوم النحر ثلاث
حصيات او اقل تصدق بكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء
كذا في الكافي واعلم ان ما ذكره من ترك القليل من الواجب يوجب التصدق يشكل
بما ذكره صاحب الهداية من انه طاف الواجب في جوف الحجر بان يدور حول الكعبة
ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم ورجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه
تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا يجوز الصدقة فتدبر
او حلق راس غيره سواء كان ذلك الغير محرما او حلالا **تصدق بنصف صاع من بر**
جزاء القوله وان فعل اقل مما ذكر مع ما عطف عليه قال صاحب الكافي ان كل صدقة
في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع بر الا ما يجب بقتل النملة او الجرادة فانه يطعم
فيه ما شاء **وان تطيب او حلق لعذر** متعلق بالتطيب والحلق جميعا فعذر التطيب
مثل المرض وعذر الحلق مثل القمل **ذبح** شاة في الحرم فان ذبح في غير الحرم لا يجزيه
عن الذبح الا اذا تصدق بلحمه فيجزيه عن الطعام اذا دفع الى ستة مساكين
كل مسكين قدر نصف صاع كذا في شرح الطحاوي **او تصدق بثلاثة اصوع طعام** هو اسم
لما يطعم ثم غلب على البر ذكره في المغرب **على ستة مساكين** كل مسكين نصف صاع سواء كان
من مساكين الحرم او لا لكن الافضل ان يتصدق على مساكين مكة ذكره في الظهيرية
ثم عند ابي يوسف يجوز في الاطعام التمليك والاباحة فيجوز فيه التغذية والتعشية
اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجوز الا التمليك لان الصدقة تنبئ عنه كذا في
الكافي وقيل قول ابي حنيفة كقول محمد كذا في الظهيرية **او صام ثلاثة ايام** متتابعة
كانت او لا وسواء صام في الحرم او لا وفي الظهيرية كل ما اضطر المحرم الى فعله من محظورات
احرامه فانه يجوز اسقاط هذه الغرامة عن نفسه بالصوم وذكر الناطفي ما لزم المحرم
لله تعالى يسقط بالصوم وما لزم لحق الحرم لا يسقط به وعن ابي يوسف ما يفعله
المحرم من المحظورات ولم يبلغ دما لم يجز فيه الصيام وهو كما لو فعله من غير ضرورة
وانما قدم المصنف ذكر الذبح مع ان الصيام تقدم في الاية لئلا يتوهم ان تقديمه
في الاية لكونه افضل بل السر في تقديمه فيها ان المخاطبين بها كان اكثرهم فقراء

والصيام ايسر عليهم **ووطيه قبل وقوف عرفة افسد حجه** سوا كان الوطي في القبل
او الدبر وعن ابي حنيفة انه في غير القبل لا يفسد وفي النظر بشهوة لا شي عليه
وفي التقبيل والمس بشهوة والجماع في غير الفرج يلزمه دم اذا انزل على رواية الجامع
الصغير وسوا انزل او لم ينزل على رواية الاصل كذا في الهداية وفي وطي البهيمة
لا يفسد الحج فان انزل فعليه دم والا فلا ذكره في الخزانة **ومضى في حجه** ذلك
واتمه ويجتنب فيه ما يجتنب في الحج الجايز **وذبح شاة وقضى** ذلك الحج من قابل **ولم**
يفترقا اي ليس على الرجل الذي وطي امراته قبل الوقوف ان يفارق تلك المراة
في الحج الذي يقضيه عندنا وعند مالك يفارقها اذا احرما من بيتهما وعند زفر
يفارقها اذا احرما وعند الشافعي يفارقها اذا بلغا المكان الذي جامعها فيه **وبعده**
لم يفسد اي وطيه بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه **وتجب بدنة** لانه اغلظ الجنايات
وبعد الحلق شاة اي وطيه بعد الحلق لا يفسد الحج لكن يجب شاة لانه قد حل عليه غير النسا
فخف الجناية **وان قتل محرم صيدا** هو الحيوان المتنفر المستوحش باصل الخلقة الذي لا يوخذ
الا بحيلة او تكلف سوى المستثنيات شرعا والمراد صيد البر وهو ما يكون مثواه وتوالده
في البر وصيد البحر بخلافه والصقر والبازي معلما كان او لا وفي السنور الوحشي والحمامة
المصوتة روايتان كذا في الظهيرية والمتولد من الظبي والشاة ان كان الام ظبيا فهو صيد
والا فلا ذكره في الحصر وفي الصيد المملوك ايضا الجزا كما في المباح الا ان في المملوك يجب
قيمة اخرى للمالك كذا في الظهيرية **او دل عليه قاتله** اي دل المحرم على الصيد قاتل
الصيد والدلالة انما تسبب الجزا اذا اتصل القتل بها وان لا يكون المدلول عالما بمكان
الصيد وان تصدقه في دلالته ويتبع اثره اما اذا كذبه في الدلالة ولم يتبع اثره حتى
دله اخر واتبع اثره فقتله فلا جزا على الدال الاول كذا ذكره في الظهيرية وذكر صاحب
الكافي شرطا اخر وهو ان يكون الدال على احرامه حين اخذها اما اذا حل الدال قبل ان
ياخذ المدلول الصيد فلا جزا على الدال وفي الحصر ان عند زفر اذا دل الحلال على
صيد الحرم فقتله المدلول فعلى الدال الجزا ايضا **يجب جزاوه** اي جزا الصيد على القاتل
وعلى الدال ايضا ثم فسر الجزا بقوله **اي ما قومه عدلان** في الهداية قالوا الواحد
يكفي والمثنى احوط وابعد عن الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص
في مقتله اي المكان الذي قتل فيه الصيد **او اقرب مكان منه** اي من المقتل والمراد اقرب
مكان يباع فيه ويشترى ثم في غير ماكول اللحم ان زاد قيمته على دم لا يجاوز دما عندنا
وعند زفر عليه قيمته بالغة ما بلغت وعن الكرخي انه لا يبلغ دما لانه دون الماكول
كذا في الحصر وفي الخلاصة ان في البازي والصقر لا يقوم عليه في الجزا معلما وكذا في الحمام

الذي

التي تجي من بعيد لا يعتبر تلك القيمة واما الظبي الحامل فيقوم حاملا وما ذكر من ان
الجزا هو القيمة قول ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد يجب النظير فيما له نظير
ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وهي ما بلغت اربعة
اشهر من اولاد المعز وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وما ليس له نظير مثل
العصفور والحمامة تجب القيمة كذا في الهداية **فيشتري به** اي بما قوم **هديا** اي شاة
او بقرة او بعيرا مما يصلح للتضحية ولا يجوز في الهدي صغار الغنم الا على وجه
الاطعام بان بلغت قيمة المقتول حملا او عناقا وهذا عند الشيخين وعند محمد
يجزى صغار الغنم **تذبح بمكة** فلا يجوز ذبحه في غيرها الا اذا تصدق باللحم على وجه يصيب
كل مسكين ما يبلغ قيمة نصف صاع كذا في الكافي واذا ذبحه هناك يجوز التصدق
بلحومه على فقرا غير اهل مكة ذكره في الحصر **او طعاما** اي يشترى بما قومه طعاما من
بر او تمر او شعير والمعتبر ان يقوم ذلك الحيوان المتلف بالطعام وعند محمد
يعتبر قيمة النظير كذا في الكافي **يتصدق به** اي بذلك الطعام في اي موضع شا
كالفطرة لكل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير ولكن لا يجوز ان
يطعم مسكينا اقل من نصف صاع ذكره في الهداية **او صام عن طعام كل مسكين يوما**
يعني يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
يوما **وما فضل عنه** اي عن طعام كل مسكين وكذا ان كان الواجب اقل من طعام مسكين
فهو مخير فيه تصدق بر او صام يوما اذ لا تبعيض في الصوم والتخيير بين الاشيا
الثلاثة انما هو عندنا وعند زفر لا يجوز الصوم لمن قدر على الاطعام ثم عند
ابي حنيفة وابي يوسف الخيار الى القاتل اذا بلغت قيمته هديا وعند محمد الخيار
فيه الى الحكمين فان حكما بالهدي يجب الهدي وان حكما بالطعام والصوم فعلى ما
قال ابو حنيفة وابو يوسف كذا في الحصر وفي الخزانة اذا حكما على القاتل بشي
من الاشيا يتعين عليه وفيما له مثل من النعم لا خيار فيه للحكمين **وان نقصه** اي الصيد
بان نتف شعره او جرحه او قطع عضوه او فقا احدى عينيه ونحو ذلك **يجب ما**
نقص اي قيمة ما نقص وذلك بان يقوم صحيحا ثم يقوم ناقصا فيجب تفاوت ما بين
القيمتين **وان اخرجه عن حيز الامتناع** اي عن حميته ومكانه بان نتف ريشه او كسر
جناحه او قطع قوايمه **او كسر البيض فقيمته** اي فالواجب قيمة الصيد المخرج
عن حيز الامتناع او قيمة البيض ثم الواجب من القيمة انما هو التخيير الذي مر فان
كانت البيضة مذرة فلا شي عليه وان خرج منها فرخ ميت فعليه قيمته حيا كذا في الظهيرية
وكذا ذبح الحلال وهو الذي ليس بمحرم **صيد الحرم** والمعتبر قوايمه في الحل وراسه

فى الحرم فهو صيد الحل وبالعكس صيد الحرم ثم اذا ذبح الحلال صيد الحرم فانه يجب عليه
قيمته يتصدق بها على الفقرا ولا يجزي الصوم وعند زفر يجزيه الصوم واما جزا الهدي
ففيه روايتان كذا فى الهداية والمذكور فى الحصر انه لا يجوز ذبح الهدي عنه عند زفر
ويجوز عند الايمة الثلاثة واما الصوم فلا يجوز باجماع علمائنا اوحلبه اي حلب صيد
الحرم فانه يجب عليه قيمة اللبن اوقطع حشيشه اي الحرم والحشيش ما يبس من الكلاء
ولا يقال له رطبا حشيش كذا فى الصحاح والمراد به ههنا مطلق الكلا رطبا كان
اويابسا اوشجره اي شجر الحرم والشجر فى العرف ما له ساق عود صلبة وفى المنتقى كل نابت
اذا ترك حتى اذا ابزر انقطع فليس بشجر وكل شي يبزر ولا ينقطع من سنته فهو شجر
كذا فى المغرب والمعتبر من الشجر اصله فان كان اصله فى الحرم واغصانه فى الحل
فهو من شجر الحرم فان كان بعض اصله فى الحرم وبعضه فى الحل لا يجوز اخذه ترجيحا للحرم
ثم فى قطع الحشيش والشجر تلزم قيمته يتصدق به على الفقرا ولا مدخل للصيام فى
هذا الجزا كذا فى الهداية الا مملوكا اومنبتا اوجافا تفصيل الكلام ان شجر الحرم
اما ان يكون مما ينبته الناس اولا وكل منهما اما ان ينبته انسان اوينبت بنفسه
وهذه اربعة اقسام فى واحد منها يجب الجزا وهو ما اذا نبت بنفسه ولم يكن من جنس
ما ينبته الناس وفى الثلاثة الباقية لا يجب الجزا كذا ذكره المصنف ولا فرق
بين ان يكون مملوكا لاحد اولم يكن اذ فى الثلاثة الاقسام التى لا يجب الجزا يجب قيمته
للمالك اذا كانت مملوكة وفى القسم الذي يجب الجزا اذا كان مملوكا يجب قيمته اخرى
للمالك فلو نبت فى ملك الرجل ام غيلان وقطعه احد فعلى القاطع قيمته للمالك وقيمة
اخرى لحق الشرع كذا فى الظهيرية فعلى هذا لا حاجة الى قوله مملوكا لاحد بل هو مخل
حيث يخرج منه الصورة المذكورة وقد يتكلف بان المراد ان الشجر من حيث انه مملوك
لا يجب القيمة بقطعه لحق الشرع وان وجب باعتبار اخر وذكر فى الكافى ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن اقتطاع الكلا المنسوب الى الحرم حيث قال ولا يختلى خلاها وانما ينسب الى الحرم
على الاطلاق اذا لم يكن مملوكا لاحد ولا منسوبا اليه بالانبات لانه سبب الملك وكونه
مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا انتهى كلامه فهذا اصح فى ان قطع الشجر المملوك
الذي لا ينبته الناس وان نبت بنفسه لا يجب الضمان لحرمة الحرم فلا اشكال فى قوله مملوكا
الا انه لا يوافق ما صرح به المصنف فى الشرح وما صرح به صاحب الهداية وايضا يكون
قوله مملوكا مغنيا عن قوله منبتا الا ان يخص المنبت بما نبت بنفسه ويكون من جنس ما ينبته
الناس ثم ان كان الجاف مملوكا لاحد يجب باتلافه قيمته للمالك لا بمجرد قطعه وان لم يكن
مملوكا فلا شي فيه اصلا والشجر المنكسر كالجاف ايضا واعلم ان القياس ايضا يقتضى ان يكون

الكلا ان كان مملوكا لاحد اومنبتا اوجافا لا يكون فيه جزا لحق الحرم لكن المذكور فى
الكتب ان قطع الكلا مطلقا يوجب الجزا والفرق بينه وبين الشجر غير ظاهر ويمكن حمل
عبارة المتن على مقتضى القياس بان يجعل الاستثنا منصرفا الى الحشيش والشجر معا ولا
يرعى الحشيش لان القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وعن ابي يوسف انه لا باس بالرعي
فان منع الدواب عنه متعذر ولا يقطع اي الحشيش الا الاذخر وهو نبت معروف عند اهل
مكة طيب الريح لانه له اصل دقيق وقضبان دقاق ينبت فى السهل والحزن يسقف
به البيت بين الخصفات ويسد به الخلل بين اللبنات فى القبر ويستعمل بدل الفحم فى الوقود
ويقتل قملة اوجرادة تصدق وان قلت تلك الصدقة فلا فرق بين ان يكون
القتل بالمباشرة اوالتسبب كما اذا القى ثوبه فى الشمس لتهلك اوغسله فهلكت واما
اذا القى ثوبه فى الشمس لا لتهلك القمل فلا شي عليه ففى القملة الواحدة يطعم ما شا
وفى القملتين اوثلاث كف من الحنطة وفى العشر نصف صاع كذا فى الظهيرية وفى
المنصورية اذا القى ثيابه فى الشمس ليقتل القمل بحرها فمات اوغسلها فمات لم يلزم جزا
على المحرم وفى الظهيرية اذا اقتل قملة على غيره لا يضمن وفى الخلاصة نقلا عن المنتقى
اذا دفع ثوبه لحلال ليقتل القمل فقتله فعلى الامر الجزا وكذا لو اشار اليه واما الجرا
اذا اقتلها ففى الهداية انه يتصدق بما شا وفى الظهيرية انه يتصدق بتمرة ولا شي
بقتل غراب المراد به الذي ياكل الجيف ويخلط النجس بالطاهر فى التناول
واما الغراب الصغير اي غراب الزرع الذي يقال له زاغ فمن الصيود وكذا العقعق
كذا فى الهداية وفى الظهيرية ان فى العقعق روايتين والظاهر انه من الصيود
وحداة بكسر الحاء وفتحها وفتح الدال بلا مد طاير يصيد الفار والجراد وعقرب وحية
صغيرتين اوكبيرتين وفارة بهمز ساكنة ويجوز فيها التسهيل وفى الهداية اليربوع
صيد وكلب عقور من العقر وهو الجرح وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور
سوا وقيل المراد بالكلب العقور الذيب ذكره فى الهداية وعن ابي يوسف ان الاسد
بمنزلة الكلب العقور والذيب وفى ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذيب
كذا فى الظهيرية وبعوض هو صغير البق فى اللغة والمراد ههنا مطلق البق صغيرا
كان اوكبيرا اوبرغوث وقراد وهو حيوان صغير يكون على الابل والبقر وغيرهما ويسمى
بالفارسية كنه وسلحفاة وكذا القنفذ ذكره فى الظهيرية وضبع صايل يقال صال
عليه اذا استطال وصال عليه وثب وعن ابي زيد صال البعير بالهمز اذا صار يقتل
الناس ويعدو عليهم كذا فى الصحاح فاذا صال السبع على المحرم فقتله لا شي عليه عندنا
وقال زفر يجب الجزا والتقييد بالصايل احتراز عن غير الصايل فانه يجب الجزا بقتل غير

الصايل عندنا سوى الذيب والكلب ولا بأس للمحرم ذبح الحيوان الاهلي كالابل والغنم
والبقر والدجاجة والبط الذي يكون في المساكن والحياض واما البط الذي يطير
فهو صيد يجب الجزا بقتله والمراد بالاهلي ما يكون في الاصل اهليا حتى لو استانس ظبي لا يجوز
للمحرم قتله كما لو ند بعير فانه يجوز له قتله كذا في الكافي واكل ما صاده حلال وذبحه
الحلال بشرط ان يكون مما يوكل لحمه وانما يحل للمحرم اكله اذا كان اصطياده بلا دلالة
محرم وامره حتى اذا كان بامره او دلالته حرم اكله عليه قالوا وفي تحريم الدلالة روايتان
كذا في الهداية ومن دخل الحرم بصيد اي مع صيد ارسله اي ذلك الصيد سوا كان في يده
او في قفص معه هكذا اطلق في المتن وهو موافق لما في المتن الحصر وفي الهداية انه
يرسله اذا كان في يده والتقييد يشعر بانه لو كان في قفصه لا يلزمه ارساله ثم اذا ارسله
لا يزول ملكه حتى اذا احل ووجده في يد اخر له استرداده ورد بيعه ان بقي اي اذا باع
الداخل في الحرم بصيد ذلك الصيد من اخر رده معه ان بقي ذلك الصيد في يده وفي المنثور
اذا ادخل صيدا في الحرم ثم اخرجه فباعه فالبيع باطل والا جزى اي وان لم يبق الصيد
في يد المشتري جزى البايع كبيع المحرم صيدا من اخر سوا كان محرما او حلالا فانه لزمه
ان يرد بيعه ان بقي الصيد ويجزى ان لم يبق وهكذا حكم الشرا فلو اشترى محرم من محرم
صيدا وهلك عند المشتري يضمن البايع والمشتري كل منهما قيمته كذا في الخزانة لا صيدا
اي لا يرسل صيدا معه اذا احرم سوا كان في يده او قفصه او بيته هذا هو المفهوم من
اطلاقه لكن المذكور في الحصر انه اذا كان في يده ارسله وان كان في بيته او قفص معه
لا يرسله وفي الهداية قيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع
ومن ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن قيمته عند ابي حنيفة لانه ملكه بالاخذ وعندهما
لا يضمن لانه آمر بالمعروف ناه عن المنكر وانما قال حلالا لانه ان اخذه محرما لم يضمن المرسل
بالاتفاق وان قتل محرم صيد محرم كل من هذين المحرمين جزى ذلك الصيد جزا تاما لتعرض
كل واحد منهما له ورجع آخذه بعدما ادى الجزا على قاتله وعند زفر لا يرجع وان قتل
حلال صيد محرم وضمن المحرم رجع بما ضمن على القاتل ولو قتل محرم صيد حلال يكون عليه
قيمة للمالك وقيمة لحق الشرع وصرح به في الظهيرية وعلى قياس ما نقلناه من الكافي
في قطع الشجر النابت المملوك ينبغي ان لا يلزمه الا قيمة واحدة للمالك وما به اي كل
شي من جناية وغيرها يلزمه بسببه دم على المفرد فعلى القارن دمان دم لحجه ودم لعمرته
الا الجواز الوقت غير محرم فانه ليس عليه الا دم واحد كالمفرد وهذا عندنا واما عند
زفر فعليه دمان كما في البواقي والوقت في الاصل هو الزمان المبهم قد استعير للمكان
واراد به ههنا موضع الاحرام واعلم انه اذا جاوز الميقات بغير احرام لزمه عليه دم فان عاد
ثم

ثم الاحرام الى الميقات ثم احرم سقط عنه الدم فان احرم ثم عاد الى الميقات فان
جدد التلبية للاحرام سقط عنه الدم وان لم يجدد لا وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما اذا رجع اليه محرما ليس عليه شي لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم
يلب كذا في الكافي وتثنى جزا صيد قتله محرمان فيلزم على كل منهما جزا كامل وعلى
هذا القياس تثليث الجزا اذا قتله محرمون ثلاثة واتحد الجزا لو قتل صيد الحرم
حلالان على كل منهما نصف الجزا والفرق ان الاول جزا الفعل والثاني جزا
المحل وهذا اذا وقع ضربهما معا اما اذا ضرب احدهما ثم ضرب الاخر فعلى كل
منهما ما نقص ضربه باع المحرم صيدا من محرم اخر او حلال او شراه بطل كذا ذلك اما بيع المحرم
وشراوه من محرم وبيع المحرم من حلال فلان الصيد لم يبق ملكا للمحرم بالاخذ
واما شرا المحرم من الحلال فانه تعرض للصيد الآمن فان كان الصيد مذبوحا
ففي الصور الثلاث الاولى بطل البيع لانه ميتة وفي الصورة الاخيرة ينبغي
ان يصح البيع وقد ذكر فيما تقدم ان المحرم يرد بيع الصيد لكنه لم يعلم ان البيع
كان باطلا وايضا حكم الشرا لم يذكر فيما تقدم فلا يلزم التكرار ولو ذبح حرم
اي لو ذبح المحرم صيدا حرمت الذبيحة وتصير ميتة لا تحل للمحرم ولا لغيره اكله و
ولو اكل منه اي لو اكل المحرم من الصيد الذي ذبحه غرم قيمة ما اكل عند ابي حنيفة
سوى ما ادى من جزا الصيد لانه تناول محظور احرامه وعندهما ليس عليه شي
الا الاستغفار كذا في الكافي وذكر في الحصر ان الخلاف فيما اذا اكل المحرم من ذبيحته
بعدما ادى جزاه واما قبل ادا الجزا فلو اكله ليس عليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة
ايضا لانه دخل ضمان ما اكل في ضمان الجزا وفي المصفى ان الخلاف فيما اذا اكل
الصيد اما اذا اكل من الجزا فانه يضمن بقدر ما اكل بالاتفاق لا محرم لم يذبحه
فانه ليس عليه قيمة ما اكل بل عليه التوبة والاستغفار ولد ظبية اخرجت من الحرم
وماتا اي الظبية والولد غرمهما اي المخرج قيمة الظبية والولد جميعا ولا فرق
بين ان يخرج الولد ميتا او حيا ثم يموت اما اذا ماتت الظبية والولد في بطنها
فليس عليه الا جزا الظبية وفي الخزانة لو قتل ظبية حاملا فعليه قيمة الظبية حاملا
وان ادى جزاها اي جزا الظبية او لا لم يجزه اي الولد لان بعد ادا الجزا صارت
صيد حل وقد عدم اثر فعله بالتكفير **فصل** ان احصر المحرم بحجة او عمرة
يقال احصر الحاج اذا منعه خوف او مرض من الوصول الى اتمام حجته او عمرته واذا
منعه سلطان او مانع قاهر في حبس او مدينة قيل حصر هذا هو المشهور كذا في المغرب
وفي الكشاف وان الاحصار هو المنع في كل شي وفي شرح البخاري ذكر بعضهم ان

احصر وحصر جميعا بمعنا لان فيما جميع ما منع الانسان من التصرف ثم ان الاحصار بالحج انما
يتحقق قبل الوقوف بعرفات واما بعده فلا يكون محصرا ذكره في الظهيرية بعدو كافر او مسلم
سلطان او غيره او غير ضر وظاهر كلام المتن ان الاحصار يكون باحدهما فقط وهو المفهوم
من الهداية وذكر في الظهيرية اذا ضاعت نفقة الحاج ولم يقدر على المشي يكون محصرا
وان قدر عليه لا يكون محصرا ويلزمه الحج ماشيا وان كان لا يلزمه ابتدا وهذا عند محمد
وقال ابو يوسف ان قدر على المشي في الحال لكنه يخاف ان يعجز يكون محصرا بشرط غلبة الخوف
والمراة اذا احرمت بالحج تطوعا فمنعها زوجها فهي محصرة وللزوج ان يحللها بما هو من محظورات
الاحرام بعث المفرد دما اي ما يجوز التضحية به وليس المراد بعث ذلك بعينه بل المراد ان
يبعث القيمة حتى يشتري دما هناك ويذبح عنه والقارن دمين حتى لو بعث دما واحدا
لا يتحلل من الاحرامين ولا يلزم ان يعين ان هذا للعمرة وهذا للحج ثم اذا بعث المحصر
بالهدي ان شا اقام في مكانه وان شا رجع كذا في الظهيرية وعين اي المحصر يوما يذبح
المبعوث على يده ذلك اليوم فيه اي في ذلك اليوم ولو قبل يوم النحر اي ولو كان
ذلك اليوم الذي عين فيه الذبح قبل يوم النحر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لا يجوز الا في يوم من ايام النحر
وفي حل لا يذبح الدم المبعوث فان ذبحه مخصوص بالحرم عندنا وبذبحه يحل المحصر سوا حلق
راسه او لا لكن ان حلق فهو حسن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف
فيحلق ولو لم يحلق فلا شي عليه وعنه ان الحلق واجب كذا في الكافي فلا يحل المحصر على هذا
لو لم يحلق وروي عنه في غير رواية الاصول انه لو لم يحلق فعليه دم وقيل انما لا يجب
الحلق على قولهما اذا كان الاحصار في غير الحرم اما اذا كان احصر في الحرم فعليه الحلق
كذا في المصفى ثم اذا لم يجد الدم فهو محرم الى ان يحل ويطوف ويسعى بين الصفا والمروة
ويحلق وعن ابي يوسف اذا لم يجد الهدي فهو محرم الى ان يحل يقوم بالطعام ويتصدق
به فان لم يجد ذلك صام لكل نصف صاع يوما كذا في الظهيرية وعليه اي على المحصر ان حل من
حج حج وعمرة اما الحج فلانه ان كان فرضا مضى عليه وان كان تطوعا فعليه قضاؤه واما العمرة
فلانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة اي ان احرم وحل من عمرة فعليه عمرة لانه خرج منها بعد
صحة الشروع فيها وقبل ادائها فعليه قضاؤها ومن قران اي اذا احرم وحل من قران
فعليه عمرتان اما الحج واحدى العمرتين فلما مر واما العمرة الاخرى فللقضاء واذا زال الاحصار
بعد ما بعث الهدي وامكنه ادراك الهدي والحج توجه لاداء الحج ولا يتحلل بالهدي فاذا ادرك
الهدي فعل به ما شا لانه ملكه والا اي وان لا يمكن ادراك الهدي والحج جميعا
جاز له ان يحل وهذا على ثلاثة اقسام احدها ما اذا لم يكن ادراك شي منهما فلا يلزمه التوجه

بل

بل يصبر حتى يذبح الهدي وان توجه ليتحلل بافعال العمرة فله ذلك والثاني ما اذا
امكن له ادراك الهدي دون الحج فحكمه حكم القسم الاول وثالثها ما اذا امكن له ادراك الحج
دون الهدي وهذا انما يستقيم على قول ابي حنيفة ولا يتصور على قولهما لتوقف الذبح عندهما
بايام النحر واما في المحصر بالعمرة فيستقيم على قول الجميع وفي هذا القسم ان شا صبر ليذبح عنه
فيتحلل وان شا توجه ليودي ما التزم بالاحرام وهذا استحسان والقياس وهو قول
زفر ان يلزمه التوجه ولا يتحلل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كذا في الكافي
ومنعه اي المحصر والاضافة الى المفعول والفاعل محذوف من ركني الحج وهما الوقوف
بعرفات وطواف الزيارة بمكة احصار وعن احدهما لا فانه ان لم يكن ممنوعا عن الطواف
يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل بالعمرة وان لم يكن ممنوعا عن الوقوف يقف بعرفة فيتم حجه ثم
يحلق فيتحلل بخلاف ما اذا كان ممنوعا عنهما فانه قد تعذر عليه الاتمام والتحلل بالعمرة
فيكون محصرا وهذا هو الاصح وعن ابي حنيفة ان الاحصار بمكة لا يتحقق في هذا الزمان
لانها دار الاسلام وعن ابي يوسف اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت
كان محصرا كذا في الكافي ومن عجز عن ادا الحج بنفسه فاحج اي بعث غيره ليحج عنه صح ذلك الحج
وهذا في الحج الفرض واما اذا امر غيره بحج التطوع فحج عنه جاز ويكون للآمر ثواب النفقة
ويصير المامور جاعلا ثواب فعله للآمر وهذا جايز عند اهل السنة والجماعة كذا في الظهيرية
ويقع عنه اي يقع ذلك الحج عن الآمر في ظاهر المذهب وهو مختار الامام السرخسي ولهذا لا
يسقط الحج الفرض عن المامور ومع ذلك يقع عن الآمر اصل الحج لان الانفاق اقيم مقام الافعال
في حق سقوط الافعال وهذا هو مختار شيخ الاسلام خواهر زاده وانما لا يسقط الحج عن
المامور لان النية وقعت عن الآمر وانما يقع الحج عن الآمر ان دام عجزه الى موته سوا كان العجز
بمعنى لا يرجى زواله كالزمانة او بعارض يتوهم زواله فان استمر به الى الموت وقع حجه
عن الآمر والا فعليه حجة الاسلام والمودى يصير تطوعا للآمر كذا في الكافي وعن ابي يوسف
اذا برئ المريض قبل فراغ المامور عن الحج لم يجز اما اذا برئ بعد فراغه فقد جاز كذا في المنصورية
وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان المراة اذا لم تجد محرما تبعث من يحج عنها فان دام عدم
المحرم الى موتها فذلك جايز وقيل لا يجوز لها ذلك لتوهم وجود المحرم كذا في الذخيرة ونوى عنه
اي عن الآمر فلو نوى الحج لنفسه يصير ضامنا للنفقة ودم الاحصار على الآمر عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف على الحاج دفي الحج عن الميت دم الاحصار عندهما في مال الميت وعنده في مال المامور
ثم قيل هو من ثلث مال الميت وقيل من جميعه كذا في الهداية والقران والجناية على الحاج اي
اذا امر غيره ان يحج عنه فدم القران على المامور وانما قلنا ذلك لانه ان امره بالحج ولم يامره
بالقران وقرن يكون الحج لنفسه ويضمن نفقة الآمر على ابي حنيفة واما عندهما فيقع الحج عن الآمر

كذا في المحصر واذا اجنى المامور جناية من قتل صيد وغيره فدمها على المامور وضمن المامور
النفقة ان جامع قبل وقوفه بعرفات بخلاف ما اذا جامع بعد الوقوف قبل التحلل فانه لا يضمن
وان مات في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي صورته اوصى رجل بان يحج عنه فاحج الوصي
او الورثة رجلا عنه فمات في الطريق قد انفق بعض ما دفع اليه فانه يحج عن الميت بثلث ما بقي
من مال الميت بعد ما انفق المامور الميت وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحج عنه
بما بقي من ثلث اصل المال مع ما بقي من المال المودي الى المامور الميت وعند محمد ان بقي
شي مما دفع الى الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية كذا في الكافي وانما يحج عن الآمر عند
ابي حنيفة من منزل الآمر لا من حيث مات كما هو قولهما واصل هذا الاختلاف فيمن خرج حاجا
بنفسه ومات في الطريق فاوصى بان يحج عنه فعند ابي حنيفة يحج عنه من وطنه وعندهما من
حيث مات فلو خرج للتجارة ومات واوصى ان يحج عنه من وطنه بالاجماع كذا في الخلاصة
ولا يجوز للهدى الا ما يجوز للضحية وهي الابل والبقر والغنم بشرط بلوغها السن المقدر
وسلامتها من العيوب المانعة على ما يجي تفصيلها في كتاب الاضحية والشاة جايزة في كل شي
الا في جنايتين طواف الزيارة جنبا والجماع بعد الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا البدنة واكل
من هدى تطوع هذا ذكره مطلقا في الهداية وفي الظهيرية انما يجوز ان ياكل من هدي
التطوع اذا بلغ محله واما اذا لم يبلغ محله فلا يجوز ان ياكل منه ايضا ومتعة وقران
يستحب ان ياكل من هذه الثلاثة وان يتصدق بها على الوجه الذي عرف في الضحايا
كذا في الهداية فقط فلا يجوز الاكل من دم الكفارة والنذر وهدي الاحصار وانما لم
يذكر الاضحية في الدما التي يوكل منها لانه يصرح به في محلها ولان غرضه بيان الدما التي لها
مزيد اختصاص بالحج وخصا اي هدي المتعة والقران يعني ذبحهما بيوم النحر اما الاول او الثاني
او الثالث لا غيرهما من دم الكفارة والنذر وهدي التطوع والاحصار وفي هدي الاحصار
خلاف ابي يوسف ومحمد على ما مر وفي الهداية ان ذبح هدي التطوع مخصوص بيوم النحر قال
صاحب الهداية الصحيح انه ليس بمخصوص به وعند ابي حنيفة الذبح في يوم النحر افضل
والكل بالحرم اي خص جميع الهدايا بان يذبح في الحرم حتى لا يجوز ان يذبح في غير الحرم ويخص
من ذلك بدن النذر فانه اذا قال لله علي بدنة له ان يذبحها حيث شا ان لم ينو ان ينحرها بمكة
وقال ابو يوسف لا ينحرها الا بمكة كذا في الكافي ثم ان كل ما يجوز له ان ياكل منها لا يجب عليه
التصدق بعد الذبح وكل ما لا يجوز ان ياكل منها عليه التصدق على مساكين الحرم او غيرها كذا في
الظهيرية ويتصدق بجلاله وهو ما يطرح على ظهر البعير من كسا ونحوه وخطامه هو حبل
يجعل في عنق البعير ويثنى في خطمه اي انفه ذكره في المغرب ولا يعطى اجر جزاره منه اي من لحم
الهدي وجلده وغيرهما مما يتعلق به والجزار فاعل الجزر وهو النحر ثم لو اعطى اجرة الجزار

كاملة

كاملة يجوز ان يتصدق من لحمه عليه اذا كان فقيرا ولا يركب الهدي الا لضرورة بان كان
عاجزا عن المشي اذا ركبها وانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك ولا يحلب بل
ينبغي ان ينضح ضرعها بالما البارد حتى ينقطع اللبن وهذا اذا كان قريبا من وقت
الذبح فان كان بعيدا منها يحلبها ويتصدق بلبنها فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله
او قيمته كذا في الهداية وما عطب العطب الهلاك كذا في المغرب او تعيب بفاحش بان
عرج او عمي او غير ذلك من العيوب التي يجب سلامة الاضحية عنها ففي الواجب ابدله
اي اقام غيره مقامه والمعيب له يفعل به ما شا واما في التطوع فاذا تعيب او دنى الى
الهلاك ينحره ويغمس ما علق بعنقه ويضرب صفحة سنامه ويخلي بينه وبين الفقرا ولا ياكل
هو نفسه ولا يطعمه احدا من الاغنيا ولا يجب عليه آخر كذا في الظهيرية ان شهدوا
بالوقوف قبل وقته قبلت اي اذا وقف الناس في يوم ظنوا انه يوم عرفة ثم شهد
قوم انهم وقفوا يوم التروية تقبل شهادتهم قال المصنف هذه الشهادة لا تكون
الا بان الهلال رئي ليلة الثلاثين من اول ذي القعدة وكان ذو القعدة تاما
ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال ان يكون ذو القعدة تسعة وعشرين فصورة
المسئلة انهم وقفوا ثم علموا انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فعلى هذا
تكون الشهادة بمعنى العلم لكن حمل العبارة المذكورة على هذا المعنى تكلف ظاهر
وايضا الغلط في الحساب بين الجمع العظيم في غاية الاستبعاد فلو قيل انه علم بذلك
قبل بان رجع شهود روية الهلال او اقروا انهم شهدوا زورا لم يبعد ويمكن ان
يقال انه يحتمل ان تكون السما متغيمة في افق مكة في اول ذي الحجة وشهد شاهدا
انهما رايا الهلال وحكم بشهادتهما ثم جات جماعة كثيرة من موضع آخر كانت السما مصحية
بذلك الموضع واخبروا انهم لم يروا الهلال مع اجتهادهم في طلبه والتفحص عن موضعه
ومثل هذه الشهادة وان كانت على النفي لكن النفي الذي يمكن ان يحيط به علم
الشهادة يقبل ومثل هذا قد جعل المصنف في كتاب الشهادة مما يظهر فيه كذب
الشاهد ولمكان المناقشة في ذلك ذكر صاحب الهداية انهم قالوا ينبغي للحاكم
ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع
الفتنة لا بعده اي لا تقبل شهادتهم ان شهدوا بالوقوف بعد وقته وهذا
استحسان والقياس ان تقبل كما في الصورة الاولى الا انا نقول التدارك غير
ممكن وبالامر بالعادة في السنة الآتية حرج مع ان جوازه المؤخر له نظير في الشرع
ولا كذلك جواز المقدم كذا في الهداية ويفهم من ذلك ان الظرفين في كلام
المتن متعلقان بالشهادة والوقوف على سبيل التنازع فيكون معنى المسئلة

الثانية انهم شهدوا بعد الوقوف انهم وقفوا بعد الوقت ومعنى المسئلة الاولى انهم
شهدوا قبل وقت الوقوف انهم وقفوا قبل الوقت ومحصله انهم شهدوا بالوقوف
قبل الوقت فى زمان لا يمكن ان يجتمع الناس ويحصل بينهم الوقوف فى الوقت
فلا ينبغى ان يتوهم انهم لو شهدوا بالوقوف قبل الوقت فى زمان لا يمكن تداركه
ينبغى ان لا يصح الحج بناء على ما فى الهداية من ان جواز المتقدم لا نظير له فى الشرع
كما ذكره المصنف كيف وقد صرح صاحب الهداية بانهم لو شهدوا عشية عرفة برؤية
الهلال بعد ما وقفوا يوم التروية ولا يمكن الوقوف فى بقية الليل مع الناس
او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة وايضا فان صاحب الهداية جعل عدم جواز نظير
المتقدم بمنزلة مؤيد لدليل عدم امكان التدارك ولهذا اخره فى الذكر على ان قوله
هذا منقوض بجواز العصر فى وقت الظهر يوم عرفة الا ان يقال وقت العصر
يومئذ هو وقت الظهر فتامل واعلم ان فى كلام الهداية اشارة الى انهم لو شهدوا
بالوقوف فى عشية عرفة بعد الوقوف بحيث امكن الوقوف ثانيا تقبل شهادتهم
وقد صرح بذلك صاحب المحيط فعلى هذا لا يكون قول المصنف لا بعده على اطلاقه
صحيحا **نذر حجا ماشيا** اى بحج حال كونه ماشيا او يمشى فيه مشيا **يمشى حتى يطوف الفرض**
اى طواف الزيارة لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة وفى
الاصل خيره بين الركوب والمشى ثم قيل يبتدى بالمشى من حين يحرم وقيل من بيته
وقال الفقيه ابو جعفر انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشى فاذا قربت وهو
ممن يعتاد المشى ولا يشق عليه ينبغى ان لا يركب كذا فى الكافى وهذا يدل على ان
الحج ماشيا افضل وقد ورد فى الاحاديث ما يشعر بذلك وفى الظهيرية روى الحسن
عن ابى حنيفة ان الحج راكبا افضل لان المشى يسيء خلقه وقال صاحب الكافى انما كره
ابو حنيفة الجمع بين المشى والصوم لان ذلك يسيء خلقه فيجادل رفقاه واذا لم
يكن كذلك كان الحج ماشيا افضل

كتاب النكاح

هو فى اللغة الضم والجمع وفى الشرع اذا اطلق يراد به الوطى اذ يحصل بتلك الحالة
الانضمام والاجتماع وقد يراد به العقد بقرينة كقوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن لان الوطى لا يتوقف على اذن الاهل كذا فى الخزانة وقال فى المغرب
اصل النكاح الوطى ثم قيل للتزوج نكاح مثلا مجاز الانه سبب للوطى المباح وانما
من العبادات بالنكاح لانه عبادة فى بعض الاحوال فقد قيل هو حالة الاعتدال
سنة مؤكدة وحالة التوقان واجب واما فى حالة خوف الجور فمكروه ذكره فى الخزانة
وقال فى الكافى عن بعض اصحابنا انه فرض كفاية وفى المصفى ان التخلى لنفل العبادة

افضل من النكاح عند الشافعى وعندنا النكاح افضل وهذا اذا لم تتق نفسه ولم يخف
الجور فان تاقت نفسه الى النساء فالنكاح افضل اجماعا وان خاف الجور فالتخلى افضل
اجماعا **ينعقد بايجاب وقبول** الايجاب عبارة عما يتقدم من كلام احد المتعاقدين
سواء كان هو الرجل او المراة والقبول عبارة عن كلام الاخر والمراد بالايجاب
الاثبات اى اثبات الجواب على الاخر بالرد او القبول وقيل المراد اثبات كلام نفسه
فان قوله تزوجت قبل التكلم به كان فى حيز الجواز وبعد التكلم به صرفه الى حيز
الثبوت والتحقق وعلى هذا كان القبول ايضا ايجابا الا انه سمى باسم اخر للتمييز
ثم ان النكاح عبارة عن مجموع الايجاب والقبول والارتباط الحاصل بينهما فكل من الايجاب
والقبول من اركان النكاح وقيل النكاح عبارة عن الارتباط المذكور والايجاب
والقبول شرط فقوله ينعقد مستعمل فى جزء معناه والمعنى يحصل النكاح بسبب
الايجاب والقبول ولو حمل على ان المراد حصول الكل بحصول الاجزاء يرد ان لا جزء
ثالثا هو الارتباط الا ان يقال هذا الثالث يحصل عند حصول الاولين **لفظهما
ماض** ومعناهما الانشاء فانه لم يوضع للانشاء لفظ فاستعير له لفظ الماضى
الذى يلزمه الوجود وفى قوله لفظهما اشعار بانه لا بد من التلفظ من الجانبين
وانه لا ينعقد بالتعاطى حتى لو زوجت نفسها من رجل بدينار ودفع الرجل
الدينار اليها فى المجلس ولم يقل بلسانه شيئا لا ينعقد النكاح وان كان بحضرة
الشهود كذا فى الفصول العمادية ونقل فى القنية عن بعض المشايخ انه ينعقد
كزوجت وتزوجت وينبغى ان يذكر المفعول بان تقول المراة زوجت نفسى منك
ويقول الزوج تزوجت نفسك منك والظاهر انه لو اكتفى باحدهما لكفى ولو
كان ذكر التزويج من جانب الرجل بان تقول المراة تزوجتك على الف فقال
الرجل زوجت وقالت المراة قبلت قال الامام محمد بن الفضل يكون نكاحا وعن
الامام الحلوانى ان كان بالعربية يكون نكاحا وبالفارسية لا **او امر وماض** قال
فى الهداية وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالاخر عن المستقبل فذكر
المصنف فى الشرح بان المراد بالمستقبل ههنا الامر فلهذا عدل ههنا عن الامر
وفى الظهيرية لو قال لها انا اتزوجك فقالت قد زوجت انعقد النكاح وما
روى عن محمد انه اذا قال اخطبك على الف فقال قد فعلت لم ينعقد محمول على
ما اذا لم يرد به الحال فقول صاحب الهداية ما يعبر به عن المستقبل اراد به
المضارع الذى يراد به الحال اذ يصدق عليه انه مما يعبر به عن المستقبل
وصرح فى القنية بانه لا يجوز اضافة النكاح الى وقت مستقبل حتى لو قالت زوجت

نفسي منك بعد انقضاء عدتي لا يجوز ولا شك ان المضارع بمعنى المستقبل يكون كالمضاف
الى المستقبل **كزوجني فقال زوجت** اي قال الرجل لاب المراة مثلا زوجني ابنتك فقال له
الاب زوجت وكذا اذا قال الرجل للمراة زوجيني نفسك فقالت زوجت ثم المتبادر ان
قوله زوجني ايجاب وليس كذلك بل هو توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول معا
والواحد يتولى طرفي النكاح كما سيجي فعلى هذا لا يكون مثالا لما ينعقد بلفظين احدهما
ماض والاظهر في المثال ان يقول كتزوجيني فقالت تزوجت **وان لم يعلما** اي
العاقدان معناه اي معنى لفظ الايجاب او القبول حتى لو لقنت امراة زوجت من فلان
بالعربية وهي لا تعرف اي شي هذا او قبل فلان صح النكاح كذا في الخلاصة وذكره في
الظهيرية هذا اذا علما ان النكاح ينعقد بهذا اللفظ اما ان لم يعلما ذلك فلا
بد ان يعرفا المعنى **وقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي** عطف على
قوله بايجاب وقبول عطف الخاص على العام اي ينعقد النكاح بقول المراة داد اذا
قيل لها خويشتن را بزني دادي وقول الرجل پذيرفت اذا قيل له پذيرفتي ولا بد
من ذكر بزني ليصير متفقا عليه لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف
المشايخ ذكره في النهاية وانما صرح بقوله بلا ميم نفيا لما اشتهر في ألسنة العوام
انه لو لم تقل المراة دادم والزوج پذيرفتم لا ينعقد النكاح هذا لكن قد ذكر في
المضمرات الاحتياط ان تقول بالميم وفي عبارة المتن اشعار بانه لو لم يقل الزوج پذيرفت
لا ينعقد النكاح بقولها داد فان قوله دادي استخبار وليس بامر بخلاف ما اذا
قيل لها نفس خود بزني بكن ده فقالت دادم ينعقد النكاح وان لم يقل الزوج پذيرفتم
وقال الامام الرخسي دادي وبده سواء وفي دهي ليس بشي كذا في الخلاصة **كبيع وشرا**
فاذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت وللمشتري خريدي فقال خريد انعقد البيع
وان لم يقولا فروختم وخريدم بالميم **لا بقولها** اي لا ينعقد النكاح بقول المراة وآخر
عند الشهود مازن وشوييم في الظهيرية لو قال بحضرة الشهود اين زن منست فقالت
اين شوي منست اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا ينعقد وفي فتاوى قاضي خان
انما لا يكون هذا نكاحا اذا قالا ذلك على سبيل الاخبار عن عقد ماض ولم يكن بينهما
عقد اما اذا اقرت انه زوجها واقرت انها زوجته واراد بذلك انشا النكاح
فهو نكاح **وصح بلفظ نكاح وتزويج** لكن النكاح ينسب الى المتزوجين والتزويج الى
الولي او المراة والنكاح يتعدى الى مفعول واحد والتزويج الى مفعولين يقال نكح
الرجل امراة وزوجها الولي اياه واما قولهم زوجت منه امراة فليس من كلام العرب
صرح به في المغرب **وما** اي يصح بلفظ **وضع لتمليك العين حالا** كالتمليك والبيع والشرا

والصدقة والهبة وانما ينعقد بلفظ الهبة اذا طلب الرجل منها النكاح حتى لو طلب
منها التمكين من الوطي فقالت وهبت نفسي منك وقبل الزوج لا يكون نكاحا كذا في
فتاوى قاضي خان وفي كشف البزدوي انه يشترط النية في لفظ الهبة واما بلفظ
القرض فقيل ينعقد على قول ابي حنيفة ومحمد لان الاقراض تمليك عندهما
واحترز بقوله العين عما وضع لتمليك المنفعة كالاعارة والايداع فانه
لا ينعقد النكاح بهما ولا بلفظ الاجارة على الصحيح فانها لا تفيد ملك العين
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ينعقد كذا في الظهيرية واعترض على الكلية
المذكورة في المتن بان لفظ الشركة يفيد تمليك العين ولا ينعقد به النكاح
لانه لتمليك البعض بمنزلة تزويج النصف كذا نقل عن الناطفي وقال صاحب
المحيط المراة لا تتجزى في محلية النكاح فاذا اضيف النكاح الى نصفها يقع كما
في الطلاق فلا يرد الاعتراض وقوله حالا احتراز عن الوصية فانه لا ينعقد
النكاح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال وفي الخزانة
لو قال اوصيت بابنتي لك الان فقال قبلت ينعقد النكاح بخلاف ما اذا قال
اوصيت بابنتي لك ولم يزد عليه او اوصيت بابنتي لك بعد موتي وقال قبلت
لا ينعقد النكاح **وشرط سماع كل منهما** اي من العاقدين **لفظ الاخر** حتى لو لم
يسمع احدهما كلام الاخر لا يصح واراد بالعاقدين من وقع الايجاب او القبول
منه سواء كان زوجا او غيره وفي الملتقط اذا زوج الاب البنت البالغة
من عبده ليكون محرما لها من غير علم العبد واعلم البنت بذلك جاز **وحضور
حرين** فلو حضر عبدان او مكاتبان فقط لم يجز **او حر وحرتين** فلا ينعقد
بشهادة امراتين وحدهما ولا بشهادة خنثيين ذكره في الخزانة **مكلفين**
فلا يجوز بحضور الصبيان والمجانين لكن يجوز بحضور سكرانين بشرط ان
يعرفا امر النكاح وان لم يتذكرا عند الصحو ذكره في الظهيرية **مسلمين**
اذا كان العاقدان مسلمين اما اذا كان الرجل مسلما والمراة ذمية او كانا
ذميين فالنكاح ينعقد بشهادة ذميين سواء كانوا موافقين لهما في الملة او لا
ذكره في الخزانة **سامعين معا لفظهما** اي لفظ العاقدين حتى لو تزوج امراة
فسمع احد الشاهدين ولم يسمع الاخر فاعاد النكاح فسمع الاخر دون الاول
لم يجز وفي المنتقى هذا اذا كان العقدان في مجلسين اما اذا كانا في مجلس
واحد فعند محمد يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز وفي الخلاصة لا يشترط سماع
الشاهدين كلامهما حتى لو حضرا وهما اصمان ينعقد النكاح بحضرتهما وفي

القنية لو تزوج حاضرة النايمين فيه اختلاف المشايخ والاصح انه ينعقد وفي
الظهيرية قيل المعتبر ان يسمعا لفظ النكاح وان لم يفهما حتى لو تزوج امراة بشهادة
هنديين او عجميين جاز والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح وفي المنصورية قال
محمد لو امكنهما ان يعيدا ما قال العاقدان جاز النكاح وان لم يفهما معناه
وصح النكاح عند فاسقين وذكر في القنية المستحب ان يكون الشهود عدولا
ولا يظهر اي لا يثبت النكاح عند الدعوى وجحود احد العاقدين بشهادة الفاسقين
كما في ساير الاحكام عند ابنيهما اي صح النكاح عند ابني العاقدين بان وقع
الطلاق بين الرجل وزوجته وجدد النكاح عند ابنيهما وفي الخزانة اذا
تزوج بشهادة ابنيه منها يجوز على الاصح او ابنيهما اي عند ابني احد العاقدين
بحذف المضاف فان العطف على الضمير المجرور بدون اعادة الجار لا يجوز عند
البصريين وجعل الضمير راجعا الى الابنين وارادة ان النكاح يصح عند احد
الابنين وشاهد اخر تكلف ظاهر مخالف لصريح كلام الوقاية ولا تقبل للقريب
اي لا تقبل شهادة الابنين للقريب اذا وقع الجحود من احدهما ففي الصورة الاولى
تقبل شهادتهما وان ادعت المراة تقبل وان كان الابنان للمراة فالامر بالعكس
واعلم ان المراد بالقريب معناه اللغوي وذلك لانه لا يطلق في العرف القريب
على الابوين كنكاح مسلم ذمية عند ذميين فانه يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يجوز عند زفر ومحمد ولا تقبل على المسلم اي اذا وقع الجحود بين المسلم والذمية
فان وقع الجحود بين المسلم والذمية فان وقع من جانب المسلم لا يثبت النكاح بشهادة
الذميين وان وقع من جانب المراة يثبت والوكيل شاهد عند حضور الموكل
اي اذا وكل رجل رجلا ان يتزوج له امراة فوقع النكاح بحضور فرد وحضور
الموكل صح فان عبارة الوكيل في النكاح تنتقل الى الموكل عند حضوره فصار كان
الموكل قاعد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان ويستفاد من ذلك انه اذا لم يحضر
الموكل لا يصلح الوكيل شاهدا وفي الملتقط الخطاب كلهم شاهدون الا العاقدين
كالمولى عند حضور موليته اي المراة التي يلي الولي امرها وهي اسم مفعول من ولي الامر
اذا تولاه بالغة فانه اذا زوجها الولي عند فرد وهي حاضرة فكانها عقدت والولي
وذلك الفرد شاهدان بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان الولي حينئذ مباشر العقد وشهادة
الانسان فيما باشره مردودة بالاجماع سوا باشره لنفسه او لغيره وقوله بالغة الاولى
ان يقال مكلفة فان المجنونة البالغة حكمها حكم الصبية وحرم اصله على الرجل نكاح اصله
من الام والجدة قريبة كانت او بعيدة وفرعه من البنت وبنت الولد وان سفلت وفرع

اصله

واولاده هولا وصلبية اصله البعيد
وهو الاجداد والجدات من اي جهة كانت

اصله القريب وهو الاب والام وفرعهما الاخوة والاخوات من اي جهة كانت
فيحرم البنات الصلبية لهولا كالعمات والخالات لاب وام او لاب او لام وكذا
عمات الاب والام وخالاتهما وعمات الجد والجدة وخالاتهما واما بنات هولا الاصول
البعيدة اذا لم تكن صلبية لهم ولاصل بعيد اخر فلا يحرم كبنت العم وبنت العمة
وبنت الخال وبنت الخالة وام زوجته سوا كانت مدخولا بها او لم تكن كما هو ظاهر
اطلاق الاية وينبغي ان يكون النكاح صحيحا حتى يحرم ام المنكوحة اذ بالنكاح
الفاسد من غير مسيس لا يثبت حرمة المصاهرة ذكره فخر الاسلام في المبسوط
وبنتها اي بنت الزوجة حال كون تلك الزوجة موطوة حتى لو لم تكن موطوة
لا تحرم بنتها بمجرد العقد كما هو النص من تقييد النسا بالمدخول بهن واما
التقييد في الاية بقوله في حجوركم فليس بشرط اجماعا واعلم ان المراد بام الزوجة
وبنتها هو الام والبنت بلا واسطة او بواسطة فيدخل فيها جدة الزوجة وان
علت وبنت ولدها وان سفلت والاصح ان يقال واصل زوجته وفرعها موطوة
ثم انه في تحريم البنت على الرجل بعد الخلوة الصحيحة بالام من غير الوطي اختلاف
فقيل يثبت بالخلوة وهو قول ابي يوسف وقيل لا يثبت وهو قول محمد كذا في الظهيرية
وزوجة اصله وهو الاب والجد وان علا من اي جهة كان وفرعه اي زوجة فرعه
وهو الابن وابن الولد وان سفل والمعتبر ههنا هو النكاح الصحيح كما مر وكل هذه
رضاعا اي يحرم نكاح هذه المذكورات اذا كانت على سبيل الرضاع وهذا
يشمل عدة اقسام كبنت الاخ مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخ النسبي والبنت النسبية
للاخ الرضاعي والبنت الرضاعية للاخ الرضاعي وفرع مزنيته اي المراة التي زنى
بها فيحرم نكاح ولدها سوا حصل ذلك الولد منها قبل الزنا او بعدها وممسوسته
وماسته اي يحرم نكاح فرع امراة مسها او فرع امراة مسته سوا كان المس حراما او حلالا
وسوا كان المس قليلا او كثيرا حتى لو مس ظفرها ثبت الحرمة وكذا لو مس شعرها
مطلقا على ما ذكره الناطفي قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا مس ما على الراس اما لو
مس المسترسل لا يثبت كذا في الخلاصة وذكر في الخزانة لو مس شعر امراة عن شهوة
لا تثبت الحرمة ولا فرق بين ان يكون المس عمدا او خطا فان البنت المشتهاة اذا
نامت مع الام والاب وقرصها ابوها بيده بشهوة على ظن انها امراته حرمت عليه امراته
صرح بذلك في الظهيرية ويدخل في فرع الممسوسة والماسة فرع الموطوة بملك اليمين
للحاجة الى افرادها بالذكر ومنظور الى فرجها الداخل اي باطن فرجها ولا يتحقق
ذلك الا عند اتكايها حتى لو كانت قايمة او جالسة غير متكية لا تثبت حرمة المصاهرة

وفي رواية عن محمد المعتبر هو النظر الى الركب اي منبت شعر العانة وقيل
النظر الى الشق والفتوى على الاول كذا في الظهيرية وقال بعضهم المعتبر هو
النظر الى الفرج المدور وقال بعضهم الى الحمرة وفي الخلاصة الاصح النظر الى موضع
الشق **بشهوة** متعلق بالمس والنظر على سبيل التنازع واما حد الشهوة فقد ذكر
علي القمي عن اصحابنا هو ان تنتشر آلته بالنظر واللمس وان كانت منتشرة فبان
يزداد قوة فان كان عنينا او مجبوبا فبان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان كان قلبه
متحركا قبل ذلك فبان يزداد الاشتهاء وقيل حدها ان يشتهي بقلبه اما تحرك
الآلة والانتشار فليس بشرط وهو الاصح وقال ابو القاسم الصفار ان كان لا يشتهي
لكبر سنه بقلبه فان مسها مقدارا لو كان شابا بانتشر آلته تثبت حرمة المصاهرة
كذا في الظهيرية وقال صاحب الخلاصة الفتوى على الاول وفي الخزانة الشهوة
ان يميل قلبه ويشتهي ان يواقعها وقال المصنف هي عند البعض ان يشتهي بقلبه
ويتلذذ به **واصلهن** اي اصل المزنية والممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها
بشهوة وهي امهاتهن وجداتهن من اي جهة كن واعلم ان حكم الرضاع ثابت في المزنية
ايضا فقد ذكر في الخلاصة اذا زنى بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة
لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من ابائه وابنائه نكاح هذه الصغيرة وصرح في القنية
بانه يحرم فروع المزنية رضاعا فلو اخر المصنف قوله وكل هذه رضاعا عن قوله واصلهن
لكان اولى **ومادون تسع سنين ليست بمشتهاة** فوطيها ودواعيه لا يوجب حرمة المصاهرة
وعليه الفتوى كذا في الخزانة وقال محمد بن مقاتل بنت ست سنين ليست بمشتهاة
وبنت تسع سنين مشتهاة ومن الست الى التسع مشكلة كذا في الملتقط وذكر في الظهيرية
ان بنت ثمان او تسع اذا كانت عبلة سمينة مشتهاة تحتمل الوطي فهي كالبالغة وان لم
تكن فلا حتى تبلغ ثنتي عشرة سنة ثم ان كانت لا يوطا مثلها لا تثبت الحرمة بوطيها عندهما
وعند ابي يوسف يثبت وان كانت بنت سنة وقال الامام السرخسي اذا اسلمت الصغيرة
من الجماع بان لم يبصر مسلكاها به واحدا اثبت حرمة المصاهرة **ويحرم نكاح امراة وعدتها**
نكاح امراة ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى اي اذا كانت امراة في نكاح رجل او في
عدته تحرم عليه نكاح امراة اخرى لو فرضت كل واحدة منهما مذكرا لم تحل له الاخرى
بنكاح او بملك اليمين كالاختين وكعمة وبنت اخ وكخالة وبنت الاخت والتعميم
المستفاد من قوله ايتهما رد لما ذهب اليه زفر حيث قال الشرط هو ان يكون بحيث
لو فرضت احداهما ذكرا لم تحل الاخرى سوا كانت الاخرى كذلك او لم تكن ففي امراة وبنت
زوج كان لها قبل لو فرضت بنت الزوج ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه ولو فرضت

امراة

امراة ابيه ذكرا جاز له التزوج بهذه البنت فعندنا يجوز الجمع بينهما وعند زفر
لا يجوز كذا في الهداية وفي القنية قال نجم الائمة لا يجوز نكاح امة وسيدتها وفي
الجامع والزيادات انه يجوز وبه اخذ ظهير الدين التمرتاشي قال وما وقع في مختصر
القدوري من انه لا يجوز الجمع بين امراتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز
له ان يتزوج بالاخرى انما هو في الحرمة المؤبدة وهذه حرمة موقتة تزول
بزوال الملك اليمين ولا فرق في العدة بين ان تكون من طلاق رجعي او باين او
من موت كما هو ظاهر عبارة المتن وبه يشعر كلام القاضي ظهير الدين في الفتاوي
لكن نقل في الخلاصة عن اقرار الاصل انه اذا ماتت امراة الرجل فتزوج باختها
بعد يوم جاز ويمكن ان يقال اذا ماتت الزوجة لا يطلق لفظ العدة بالنسبة
اليها ولا بالنسبة الى زوجها فكلام المتن لا يخالف ما في الخلاصة **ووطيها ملكا**
اي يحرم نكاح امراة وعدتها ووطي امراة بملك يمين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل
له الاخرى **وكذا وطيها ملكا ووطيها نكاحا وملكا** اي يحرم وطي احدي المراتين
المذكورتين بطريق ملك اليمين ووطي المراة الاخرى بنكاح او بملك يمين **لا نكاحا**
اي لا يحرم وطي احدى المراتين المذكورتين بملك يمين نكاح المراة الاخرى ولم
ولم يذكر حكم عدة الموطوءة بملك يمين وذكر في الظهيرية ان عدة ام الولد بعد
اعتاقها يمنع نكاح اختها عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد لا يمنع
فان نكحهما اي المراة التي هي ذات رحم محرم لمملوكته **لا يطا واحدة** من المملوكة
والمنكوحة **حتى تحرم الاخرى** اما المنكوحة فبالطلاق واما المملوكة فبالاعتاق او
الكتابة او البيع او الهبة او الصدقة او التزوج **وصح نكاح الكتابية** اليهودية
والنصرانية فان اهل الكتاب اذا اطلق يراد ذلك وانما قال **ولو امة** لان عند
الشافعي لا يجوز ان يتزوج المسلم امة يهودية او نصرانية **والامة مع طول الحرة**
الطول الزيادة والمراد ههنا الزيادة في المال بحيث يقدر على مهر الحرة ونفقتها
واضافة الطول الى الحرة لادنى ملابسة يعني يجوز نكاح الامة للغير مع قدرته
على نكاح حرة ومهرها بشرط ان لا يكون في نكاحه حرة وعند الشافعي لا يجوز **والمحرم والمحرمة**
فانه يصح نكاحهما سوا كان الاحرام بالحج او بالعمرة وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز نكاحهما
اصلا **وحبلى من زنا** وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز نكاحها وروي
ابن سماعة عن محمد مثل قول ابي يوسف كذا في الحصر والخلاف فيما اذا كان الناكح
غير الزاني وفيما اذا لم يكن الحمل ثابت النسب فانه اذا كان الزاني هو الناكح يصح
النكاح اجماعا وكذا اذا كان الحمل ثابت النسب من غير الناكح لا يصح النكاح اجماعا

ولا توطأ الحبلى من الزنا بعد نكاحها حتى تضع حملها ثم المذكور في الهداية ان حرمة الوطي لاجل ان لا يسقي ماءه زرع غيره ويفهم منه ان الناكح لو كان هو الزاني يجوز له الوطي لكن ذكر في الملتقط انه لا تجب النفقة للحبلى من الزنا ما لم تضع الحمل لانه لا يجوز الاستمتاع بها عند من يجيز النكاح سواء كان الحبل منه او لا واطلاق كلام المتن يشعر بذلك **ومن ضمت** اي صح نكاح امراة ضمت في عقد واحد الى امراة محرمة على الناكح بوجه او رضاع او مصاهرة او بكونها زوجة الغير او معتدته وبطل نكاح تلك المراة **لا نكاح امته** اي لا يصح ان ينكح المولى امته لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيلزم اثبات الثابت فلو تزوج امة الغير ثم اشتراها بطل النكاح الا اذا كان الشرا بشرط الخيار فانه لا يبطل والماذون والمدبر اذا اشتريا منكوحتيهما لا يبطل النكاح وكذا المكاتب **وما لكته** اي لا يصح ان ينكح العبد مالكته اذ يلزم ان يصير المملوك مالكا والمالكة مملوكة **وكافرة غير كتابية** حربية كانت او ذمية وكذلك المجوسية فان المجوس على قول الاكثرين ليسوا من اهل الكتاب وهم القائلون بالاصلين النور فاعل الخير والظلمة فاعل الشر ويعبرون بقولهم يزدان واهرمن وفي الحصر عند ابي حنيفة يصح نكاح الصابية لانهم قوم يعظمون الكواكب تعظيم القبلة وعندهما لا يصح لانهم يعبدون الكواكب وقيل انهم قوم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم نحو مهب الجنوب كذا في المصفى وذكر في الكشاف انهم قوم عدلوا عن اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وقيل هم فرقتان احدهما يوافق النصارى في الاصول والاخرى تخالفهم فيعبدون الكواكب ويضيفون الاثار اليها وينفون الصانع المختار **واخرى في عدة رابعة** سواء كانت عدة نكاح جائز او فاسد وسواء كانت عدة طلاق باين او رجعي وفي الخلاصة لو كان له اربع نسوة ماتت احداهن فتزوج بالخامسة ولو بعد يوم جاز واما نكاح المولى الاربع في عدة ام الولد اذا اعتقت فلا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ذكره في الظهيرية وفي الحصر انه لا يجوز عند زفر ويجوز عند الثلاثة **وللعبد في عدة ثانية** اي اذا كان للعبد مكاتبا او غيره امراتان فطلق واحدة منهما لا يجوز له ان يتزوج اخرى في عدتها وابن ام الولد في هذا كالعبد **وامة على حرة** اي من كانت له امراة حرة لا يجوز له ان يتزوج عليها امة وفي قوله على حرة اشارة الى انه لو تزوج امة على امة يجوز فانه يجوز للحر ان يتزوج اربعا من الاما وللعبد ثنتين **او في عدتها** اي لا يجوز نكاح امة في عدة حرة سواء كانت العدة من طلاق باين او رجعي وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت العدة من طلاق باين او ثلاث يجوز كذا في الهداية **وحامل ثبت**

نسب حملها سواء كان بالنكاح او السفاح واما اذا لم يثبت نسب حملها فعندهما ان نكاحها يجوز وفي واقعات الناطفي اذا تزوج امراة فجاءت بسقط قد استبان خلقه بعد اربعة اشهر جاز نكاحه ولاقل من ذلك لم يجز لان خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما كذا في الظهيرية **ونكاح المتعة** وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقبلت وهذا باطل الا اذا كانت المدة مدة لا يعيشان اليها في الغالب كمائتي سنة او ثلاثمائة سنة **والموقت** عطف على المتعة اي لا يصح نكاح المتعة وهو ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام مثلا وعند زفر هو صحيح والشرط اعني التوقيت باطل ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة انهما اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك غالبا لا يصح لانه تابيد معنى كذا في الكافي وفي المنصورية لو قال تزوجتك الى وقت موتي يصح والفرق بين نكاح المتعة ونكاح الموقت ان الاول يقع بلفظ التمتع والاخر بلفظ النكاح او التزوج وايضا في المتعة بشرط تعيين مقدار المهر فيصير بطلانه كالبيع بخلاف الموقت حيث لا يشترط فيه ذكر المهر واعلم ان المصنف لم يذكر من المحرمات موطوءة الاب والجد وان علا بملك يمين او بزنا وكذا لم يذكر موطوءة الابن وابن الابن وان سفل بملك يمين او بزنا واما المطلقة الثلاث فقد ذكرها في طلاق الطلاق

فصل نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفو بلا ولي وهو الذي يتولى امرها واعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها بكرا كانت او ثيبا والزوج كفو لها او لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وهذا هو ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي كذا في الهداية وذكر في الخلاصة عن الصدر القاضي برهان الايمة انه ينبغي ان يفتى بقول محمد وحكى الفقيه ابو جعفر عن محمد ما يدل على الرجوع الى قول ابي حنيفة وانما قيد بالحرة لان تزويج الامة نفسها موقوف على اذن وليها وهو مولاها وقيد بالمكلف لان نكاح الصغيرة والمجنونة لا يصح بلا ولي ففي مختصر القدوري انه لا يصح عقودهما وفي الذخيرة الصغير والصغيرة اذا تزوجا بغير الاذن ثم اجاز الولي العقد جاز **وله الاعتراض ههنا** اي اذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللولي الاعتراض اي ان يفسخ النكاح وذلك بان يرفع الامر الى القاضي بفسخ النكاح بينهما سواء حصل بينهما ولد او لا وهو مختار صاحب الكافي وفي فتاوى

قاضيخان له حق الفسخ مالم تلد وفي الحصر اذا اجازه بعض الاوليا لم يكن للباقي
حق الاعتراض الا عند ابي يوسف وفي الخزانة اذا رضي الاب بعدم الكفو
كان للاخ ان يطلب الفسخ لانه برضا الاب لا يبطل حق الاخ وفي فتاوي
قاضيخان اذا زوجها احد الاوليا من غير كفو لم يكن لهذا الولي ولا لمن
دونه حق الفسخ وفي المحيط اذا زوج الولي الصغيرة من رجل ظنه صالحا
فوجده شرابا مدمنا وكان الغالب على اهل بيته الصلاح فالنكاح باطل بالاتفاق
وفي تقديم الجار والمجرور اشارة الى ان للمراة اذا زوجت نفسها من غير
كفو فليس لها ان تمنع نفسها منه حتى يرضى وليها كذا في المنصورية ثم
اطلاق عبارة المتن تشعر بان حق الفسخ ثابت لكل ولي عصبة او ذي رحم محرم
وفي فتاوى قاضيخان ان حق الفسخ للاوليا من العصبة والاول اظهر لان
حق العار كما يلحق الولي من العصبة فكذلك يلحق من غيرهم وروي بطلانه
من غير كفو رواه الحسن عن ابي حنيفة وبه اخذ كثير من مشايخنا قال
شمس الايمة السرخسي هذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة
الى القاضي ولا كل قاض يعدل فالاحوط سد باب التزويج من غير كفو عليها وقال
الامام فخر الدين الفتوى على قول الحسن في زماننا كذا في الكافي ولا اجبار ولي بالغة
سوا كان الزوج كفوا او لم يكن وانما قال ولو بكرا اي ولو كانت البالغة بكرا
لان عند الشافعي يجوز للاب والجد ان يجبر البكر البالغة على النكاح والبكر
اسم لامراة لم تجامع بنكاح او مطلقا على اختلاف القولين ماخوذ من الابتكار
فان مصيبها اول مصيب لها وصمتها وضحكها وبكاوها بلا صوت اذن ومعه رد
الضماير الثلاثة تعود الى البكر البالغة والصمت السكوت فالبكر البالغة اذا
زوجها وليها فعلمت بذلك وسكتت كان سكوتها رضا والشرط ان يكون الولي
هو الزوج حتى لو زوج الجد حال قيام الاب لا يكون سكوتها رضا كذا في الفصول
العمادية وذكر في الخزانة ان الاب اذا زوج البكر البالغة من غير كفو فعلمت
بذلك فسكوتها لا يكون رضا واما الضحك فهو رضا لانه امارة السرور وقال
القاضي ظهير الدين الا ان يكون ضحكا عن استهزا وهو معلوم عند الناس فحينيذ
لا يكون رضا واما البكا فان لم يكن معه صوت وصياح فهو اذن وان كان معه
ذلك فهو رد ذكره الفقيه ابو الليث وقيل ان كان دمعها عذبا فهو رضا لانه
من الفرح وان كان مالحا لا يكون رضا لانه من الترح كذا في الروضة وفي
المنتقى ان الضحك والبكا مطلقا رضا وفي الهداية ان البكا مطلقا رد حين استيذانه

اي

اي السكوت والضحك والبكا بلا صوت انما يكون اذنا اذا وقع عن استيذانهما ن
الولي اياها سوا كان الاستيذان قبل النكاح او بعده وعن صاحب المحيط
اذا زوجها وليها بحضرتها وسكتت ولم يستاذنها وليها ففيه اختلاف المشايخ والاصح
انه رضا كذا في القنية او بلوغ الخبر عطف على استيذانه اي هذه الامور الثلاثة
اذن اذا وقع واحد منها عند بلوغ خبر نكاح الولي اليها وقال محمد بن مقاتل ان
السكوت قبل العقد عند الاستيذان رضا واما عند بلوغ خبر النكاح اليها فلا
يكون اذنا ذكره في الكافي ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط العدد والعدالة
عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا كذا في الهداية
وقال في التلويح لم يذكر في المبسوط اشتراط وجود ساير الشرايط في الفضولي
من الذكورة والحرية والبلوغ لا نفيا ولا اثباتا فلذا قال فخر الاسلام وغيره
يحتمل ان تشترط هذه الشرايط عند ابي حنيفة حتى لا يقبل خبر العبد والمراة والصبي
بشرط تسمية الزوج حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها وضحكها وبكاوها بلا صوت
لا يكون رضا لا المهر اي لا يشترط بوقوع هذه الامور اذنا ذكر المهر وهو
الصحيح لان للنكاح صحة بدونه كذا في الهداية وقيل لا بد من تسمية المهر
لان رغبتها تختلف بقلة المهر وكثرته والصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي وان كان غيرهما من ذكر الزوج والمهر كذا في الكافي وقيل
اذا زوجها بمهر المثل او بلا ذكر المهر نفذ نكاحه وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ
نكاحه كذا في الخزانة واذا استاذن البكر البالغة غير ولي اقرب سوا كان اجنبيا
او وليا بعيدا اي يكون ولي اولى منه وخص الغير بغير رسول الولي الاقرب او
وكيله فانهما قايمان مقامه ذكره في الكافي فرضاها بالقول فقط بان يقول
ارضى او بقول ذلك الكل ونحو ذلك وفي الكافي عن الكرخي ان سكوتها عند
استيذان الاجنبي رضا لانها تستحيي من الاجنبي اكثر مما تستحيي من الولي كالثيب
فان رضاها لا يكون الا بالقول وفي فتاوى قاضيخان ان يقوم مقام القول
الفعل الذي دل على الرضا اذا بلغها العقد كالتمكين من الوطي وطلب المهر
وقبوله دون قبول الهدية وفي الملتقط قبض المهر من الثيب رضا الا رواية عن
ابي يوسف وفي الظهيرية لو خلا بها برضاها فهي اجازة والثيب فيعل من ثاب
اذا رجع لمعاودتها المتزوج في غالب الامر او لان الخطاب يثاوبونها اي يرددونها
والمراد ههنا امراة تزوجت فبانت بوجه كذا في المغرب والزايل بكارتها
بزنا او غير جماع كوثبة او فتق استنجا او جراحة او حيضة او تعنيس اي طول مكث

فى منزل اهلها بعد ادراكها **كالبكر** فى الاحكام المذكورة وعند ابي يوسف
ومحمد ان زالت بكارتها بالزنا فهى كالثيب والا فكالبكر فان اخرجت واقيم
عليها الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها وكذا اذا صار الزنا عادة لها وقيل
يكتفى بسكوتها فى هذين الفصلين وذكر فى الظهيرية انه لو قضى عليها بالعدة
يستنطق وقيل الصحيح انه بالفجور لا يزول اسم البكارة عند الكل لان الحكم
فى باب النكاح يبنى على الحيا وهو لا يزول بهذا الطريق وفى الخلاصة لو زالت
بكارتها بنكاح فاسد او جومعت بشبهة تزوج كما تزوج الثيب **وقولها رددت**
اولى من قوله سكت يعنى اذا ادعى زوج البكر انها سكتت عند استيذان الولي
او عند بلوغ الخبر فلزم العقد وقالت بل رددت فالقول قولها لانها تنكر لزوم
العقد وعند زفر القول قول الزوج لانه متمسك بالاصل الذى هو السكوت
وهى تدعى امرا عارضا كذا فى الحصر **وتقبل بينته على سكوتها** عندنا وعند زفر
تقبل بينتها على الرد ولا تقبل بينته على السكوت وفى ادب القاضى للخصاف
لو قالت بلغنى الخبر ورددت وقال الزوج لا بل سكت فالقول قول الزوج
ولو اقامت المراة البينة على الرد والزوج على الاجازة فبينتها اولى وفى
بيوع الجامع الصغير ان القول قولها والبينة بينتها كذا فى الخلاصة **ولا تحلف**
هى ان لم يقم اي ان لم يقم الزوج بينة على سكوتها لا تحلف المراة على ذلك عند ابي
حنيفة خلافا لهما وفى الفصول العمادية الفتوى على قولهما فى الاستحلاف
فى دعوى النكاح **وللولى انكاح الصغير والصغيرة** اي لولى الصغير وولى الصغيرة
ان ينكحهما وان لم يرضيا بذلك وتقدم الجار والمجرور للحصر فان الصغير والصغيرة
لو انكحا انفسهما لا يجوز كذا فى فصول العمادية وذكر فى القنية ان الصبية لو تزوجت
بنفسها وليس لها ولي ولا قاض ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد البلوغ وفى
الذخيرة الصغير والصغيرة اذا زوجت انفسهما بغير اذن وليهما فبلغ الولي
فاجاز جاز ذلك وكذا الوصي لا يملك انكاح الصغير او الصغيرة اوصى اليه الاب
ذلك او لم يوص وروي هشام انه لو اوصى اليه الاب جاز وانما قال **ولو ثيبا**
لان عند الشافعي ليس للاب ان يتزوج الثيب الصغيرة حتى تبلغ **ثم زوجهما الاب**
والجد لزم النكاح ولا يجوز لهما الفسخ بعد البلوغ او العلم بالنكاح الا اذا زوجا
الصغيرة من غير الكفو او بغبن فاحش فانه يكون لهما الفسخ وفى الكافي اذا زوج
الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد فى مهر زوجته جاز
ذلك عليهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس

فيه فقيل معناه ان اصل النكاح صحيح عندهما واما الزيادة والنقصان فلا يجوز
والاصح ان النكاح باطل عندهما **وفى غيرهما** اي فى غير الاب والجد اذا زوج
الصغيرة او الصغير **فسخ الصغيران** لا بانفسهما بل بان يرفعا الامر الى القاضى
ليفسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا خيار لهما كما فى الاب
والجد هكذا ذكر الخلاف فى الهداية وذكر فى الروضة ان عند ابي يوسف لا يكون
لها ان تختار نفسها الا عند حاكم ذي سلطان ثم ظاهر كلامه انه اذا زوج
الصغيرة غير الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش يصح النكاح لكن يكون
لها حق الفسخ وقد صرح المصنف بذلك فى الشرح وذكر المحقق التفتازاني
فى التلويح ان ما ذكره غير صحيح ولم يوجد له رواية اصلا بل الرواية هي ان
لا يصح النكاح فى هذه الصورة اصلا واطلاق قوله وغيرهما يتناول الام
والقاضى لقصور الراي فى احدهما والشفقة فى الاخر وهو الصحيح وعن ابي
حنيفة انه لا يثبت الخيار لهما كذا فى الكافى وانما يفسخ الصغيران **حين بلغا**
اذا علما بالنكاح قبل البلوغ او بعده **او علما بالنكاح بعده** اي يفسخان النكاح
حين علما بالنكاح بعد البلوغ ولا فرق بين ان يكون النكاح الزوج حاضرا
او لم يكن **وسكوت البكر رضى هنا** عند البلوغ او العلم بعد البلوغ **ولا يمتد خيارها**
الى اخر المجلس اي مجلس صيرورتها بالغة فى الصورة الثانية وذكر الخصاف
ان خيارها البلوغ يمتد الى اخر المجلس ايضا فلو بلغت فى جوف الليل مثلا وليس عندها
شهود تقول نقضت النكاح فاذا اصبحت تشهد وتقول بلغت الساعة واخترت
نفسى كذا روى عن محمد وروي عنه انها لو قالت عند الشهود او عند القاضى
نقضت النكاح حين بلغت يقبل قولها مع اليمين كذا فى الفصول العمادية
وان جهلت به اي لا يمتد خيار البكر الى اخر المجلس وان جهلت بان لها الخيار
ولا تعذر بالجهل **بخلاف المعتقة** فانها اذا اعتقت فلها حق الفسخ حرا كان
زوجها او عبدا والفرق بين المعتقة والبكر البالغة ان المعتقة تعذر بالجهل
لتوهم المانع لها من التعلم اذ للمولى ان يمنعها عن تعلم ما لا يحتاج اليه بالفعل
واما الحرة فلا مانع لها من التعلم اصلا فلا تعذر بالجهل **وخيار الغلام والثيب**
لا يبطل بلا رضا صريح كان يقول رضيت **او دلالته** اي دلالة الرضا بان يفعل ما
يدل عليه كطلب المهر وطلب فرض النفقة واعطاء الغلام المهر ولو خلا بها بعد
البلوغ ينبغي ان يبطل خيارها كذا فى الفصول العمادية وقال القاضى البديع
انه لا يبطل خيارها بالخلوة اذا لمسها او قبلها بالشهوة ذكره فى القنية **ولا بقيامهما عن**

المجلس اي لا يبطل خيار الغلام والثيب بقيامها عن المجلس بل يمتد الى ما ورآ المجلس
والعمر وقت لذلك ولا يبطل الابا لابطال نصا او بما يدل على الرضا وشرط القضا
بفسخ من بلغ غلاما كان او جارية بكرا كانت او ثيبا وينبغي ان لا يفرق القاضي بينهما
اذا كان الزوج غايبا لكن لها ان تختار نفسها اذا بلغت حتى لا يبطل حقها والفرقة
بخيار البلوغ فرقة بغير طلاق سوا كان من الرجل او المراة واليه اشار بلفظ
الفسخ وكذا الفرقة بخيار العتق ولو قال الغلام نقضت النكاح ونوى به الطلاق
روي عن ابي حنيفة انه يكون طلاقا كذا في الفصول العمادية لا من عتقت اي لا
يشترط القضا لفسخ نكاح من عتقت فانه تثبت الفرقة بمجرد قولها اخترت نفسي وفي
ايراد صيغة بلغ بالتذكير وصيغة عتقت بالتانيث اشارة الى ان خيار العتق لا
يثبت الا للانثى بخلاف خيار البلوغ فانه يثبت للذكر والانثى جميعا والولي العصبة
وهي قرابة الرجل وكانه جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا به اذا احاطوا حوله
ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمونث للغلبة كذا في المغرب والمراد ههنا العصبة
بنفسه وهو كل ذكر منسوب الى احد من غير اعتبار انثى في نسبته اليه والعصبية
السببية وهو مولى العتاقة فانه مقدم على الام وساير ذوي الارحام رجلا
كان او امراة صرح به في المضمرات وغيرها واما العصبة بغيره وهي الانثى التي هي
صاحبة فرض تصير بسبب اخيها او ما يقوم مقامه عصبة والعصبة مع غيره وهي
الانثى التي تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنت فلا ولاية لهما عند وجود
العصبة بنفسه على ترتيبهم فيقدم الاب لان الجزو لا يمكن ان يكون ولي الصغير
او الصغيرة ثم الجد وان علا ثم جزو الاصل القريب كالاخ ثم ابنه وان سفل
ثم جزو جده اي العم ثم ابنه وان سفل ثم الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة
القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي فيقدم الاخ لابوين ثم لاب ثم ابناوهما
كذلك وعلى هذا القياس وفي الخلاصة الجد اولى من الاب عند ابي حنيفة وعندهما
سوا وفي مجموع النوازل اذا لم يكن من العصبات النسبية احد فالولي هو مولى العتاقة
الرجل والمراة وكذا اولادهما فيما سوا كذا في الخلاصة بشرط حريتهم فلا ولاية
للمملوك وتكليف فلا ولاية لصبي ومجنون واسلام فلا ولاية للكافر لكن هذا
اعني اشتراط اسلام الولي انما هو في ولد مسلم دون كافر والظاهر ان الشروط
الثلاثة معتبرة في جميع الاوليا ولم يختص بالعصبة ثم الام ثم ذو الرحم اراد به القريب
الذي ليس عصبة بنفسه وغير الام ولم يرد به ما هو المتعارف عند اصحاب
الفرايض لان العصبة لغيره والعصبة مع غيره وبني الاخياف داخلة فيه وهذا عند

ابي حنيفة واما عند محمد فلا ولاية للام وذوي الارحام وابو يوسف مع الحج
في اكثر الروايات والكرخي ذكره مع محمد كذا في الحصر وفي مضمرات الفتاوى
على انه لا ولاية لعيون العصابة وفي الخلاصة قال الامام النسفي النسا التي
من قبل الاب ليس ولاية التزويج بالاجماع والخلاف في الام وفي شرح
الطحاوي جعل الخلاف في الكل الاقرب فالاقرب اي يقدم من ذوي رحم
الذي لا اقرب منه فان لم يوجد فالذي يكون بعده اقرب وقيل معناه
الاقرب الى المراة اقرب الى الولاية على انه مبتدا وخبر والفا زايدة في خبر
المبتدا وفيه بعد فتقدم الام ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ
والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات ثم الاخوال والخالات واولادهم على
هذا الترتيب كذا في الظهيرية وفي مجموع النوازل ان ولاية الاخت لاب
وام مقدمة على ولاية الام وفي القنية قال القاضي البديع ان ام الاب
اولى من الام ثم مولى الموالاة صورته شخص مجهول النسب قال لاخر انت مولاي
ترثني اذا مت وتعقل عني وقال الاخر قبلت فهذا القايل مولى الموالاة
ويدخل في هذا العقد ولادة الصغار ومن تولد له بعد ذلك فلهذا المولى
ولاية تزوج هذه الصغار اذا لم يكن لها اقرب عند الحج وليس له ذلك عند
محمد ثم قاض كتب في منشوره ذلك اي كتب في منشوره ان له ولاية تزوج ولاة
الصغار حتى لو لم يكن في منشوره ذلك لم يكن وليا ولا ولاية للقاضي ما دام
للصغير والصغيرة قريب عند محمد وما دام لهما عصبة عند محمد فاذا زوجهما
القاضي فلهما خيار البلوغ عند محمد وعند ابي حنيفة لا خيار لهما كذا في الحصر وفي
الملتقط اذا رفعت الام امر بنتها الى القاضي في التزوج وابوها حي وراى
القاضي رغبة زوجها تزوجها وان كره الاب وقوله كتب في منشوره اشعار
بان السلطان ايضا ولي ومقدم على القاضي والابعد يزوج بغيبة الاقرب
وفيه اشارة الى انه لو حضر الاقرب فزوج الابعد يتوقف على اجازة الاقرب
فلو زوج الاقرب حيث هو اختلف المشايخ والاقرب هو الجواز كذا في الظهيرية
ثم ان جواز تزوج الابعد لغيبة الاقرب ليس مطلقا بل انما يجوز اذا لم ينتظر
الكفو الخاطب خبره الذي يتعلق بتجويز النكاح وجودا وعدما او حضوره حتى
لو كان في موضع ينتظر الكفو حضوره او استطلاع رايه لم يجز تزوج الابعد
وهذا يختلف باختلاف الخاطب قال شمس الايمة السرخسي هذا هو الاصح كذا في الكافي
وعند البعض مدة السفر اي مسيرة ثلاثة ايام ولياليها وهو اختيار القاضي

اي على النسفي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد قال صاحب الكافي
وعليه الفتوى وعن زفر الغيبة ان لا يعرفوا موضعه وذكر في الكبرى
انه اختيار اكثر المشايخ مسيرة شهر لانه اعدل الاقاويل وفي الظهيرية
ان بعضهم قدر الغيبة المنقطعة بمسيرة سنة وبعضهم بانقطاع الخبر
والقوافل وتعتبر الكفاءة في النكاح انما تعتبر الكفاءة في الرجال للنسا
لانه يغيظ الشريفة استفراش من هو دونها ولم يعتبر العكس لان الزوج
لا يغيظه استفراش من هو دونه كذا في الكافي وذكر في الظهيرية انه
لا تعتبر الكفاءة في النسا للرجال عند ابي حنيفة خلافا لهما نسبا اي
تعتبر الكفاءة في النكاح من حيث النسب فقريش بعضهم كفو لبعض القرشي
من كان من ولد النضر بن كنانة ومن لم يكن من ولده فليس بقرشي وقيل هو من
كان من ولد فهر بن مالك وهو ابو كنانة وفي شرح البخاري لابن حجر
الاكثرون على القول الاخير وفي الكشاف سموا بتصغير القرش وهو دابة
عظيمة في البحر تاكل ولا توكل وتعلو ولا تعلى والتصغير للتعظيم وقيل
هو من القرش وهو الكسب لانهم كانوا كسابين بتجاراتهم وفي المغرب قيل سميت
بذلك لجمع قصي اباهم ولذا سمي مجمعا والتقرش التجمع وهو اول من سمي القرشي
ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعند محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل
بيت الخلافة وفي فتاوى قاضي خان الفقيه كفوء للعلوية لان شرف الحسب فوق
شرف النسب وهكذا ذكر في المحيط قال في المضمرات الاصح ان لا يكون زوجا
كالسلطان والعالم كفو للعلوية والعرب بعضهم كفو لبعض العرب هم الذين
استوطنوا المدن والقرى العربية والعربي منسوب الى عربة بفتحتين وهي
من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه الصلاة والسلام نشا بها كذا في المغرب
واراد بالعرب من عدا قريش لان غير القرشي من العرب لا يكون كفوا القرشي
ذكره في الخزانة والموالي ليسوا باكفا للعرب والمراد من الموالي من ليس من
العرب سموا بذلك لانهم نصروا العرب والمولى الناصر او لان بلادهم فتحت
على يد العرب وهم على سبيل من استرقاقهم فكانهم اعتقوهم وفي الكافي ان
بني باهلة ليسوا باكفا لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة وفي الخلاصة
قال بعض المشايخ العجمي العالم كفو للعربي الجاهل وفي العجم اسلاما ظاهر العبارة
يدل على ان الكفاءة من حيث الاسلام يعتبر في العجم ولا يعتبر في العرب وعبارة
بعض الكتب يدل على انها معتبرة في العرب ايضا فلعل مراده ان في العجم لا يعتبر

النسب لانهم ضيعوا انسابهم وكذا الكلام في باقي الصفات الاتية فالنصرانية
واليهودية لا تكون كفوا للمسلم على قول من يعتبر الكفاءة في النسا ايضا فذو
ابوين اي اب وجد في الاسلام كفو لذي آبا فيه اي في الاسلام لان تمام
النسب بالاب والجد لا ذو اب لهما اي لا يكون ذو اب واحد في الاسلام
كفوا الذي ابوين ولذي آبا في الاسلام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما
عند ابي يوسف فالواحد لحكم المثنى كذا في الكافي وفي الحصر الاصح عنده
اي يوسف ايضا ان ذا اب واحد فيه لا يكون كفوا الذي ابوين فيه وفي
الملتقط اذا كان ذو اب واحد في الاسلام ذا فضل ودين فهو على ما يرى
الناس في ذلك كفوا الذي ابوين فيه ولا مسلم بنفسه له اي لا يكون مسلم
بنفسه كفوا الذي اب واحد في الاسلام وفي القنية اذا ارتد رجل ثم اسلم
فهو كفو لمن لم يجر عليه ذلك واعلم ان ظاهر عبارة المتن توهم انه اعتبر
الكفاءة بين الزوج وابي الزوج حيث قال كفو لذي آبا فيه ولم يقل لذات
وكذا قوله فيما بعد فليس فاسق كفوء بنت صالح والمفهوم من الهداية والكافي
وغيرهما ان المعتبر الكفاءة بين الزوج والزوجة في الامور المذكورة ههنا وهذا
هو الظاهر وحرية وهي كالاسلام فيما ذكرنا فالمملوك كيف لا يكون كفوا للحرة
الاصلية والمعتق ابوه لا يكون كفو المراة التي لها ابوان حران ومن له ابوان
حران يكون كفوا لمن له آبا احرار وفي المنصورية بنت عتيق امها حرة الاصل
لا يكون عتيق كفوء لها وديانة وهي التقوى والصلاح والحسب ذكره في النهاية
فليس فاسق كفو بنت صالح معلنا كان الفاسق او لم يكن وينبغي ان تكون البنت
ايضا صالحة كالاب حتى لا يكون الفاسق كفوا لها صرح بذلك الامام الفضلي
وفي الخزانة الصحيح ان الفسق لا يمنع الكفاءة وفي الحصر ان الفاسق كفو للصالحة
الا ان يكون فاسقا يستخف به ويسخر به الصبيان وقال ابو حنيفة لا يكون كفوا
وقال ابو يوسف ان كان فاسقا معلنا فكذلك وان كان مستترا كان كفوا وعن
ابي يوسف انه يعتبر الكفاءة في الحسب وهو مكارم الاخلاق ولم يعتبرها في التقوى
ومالا وهو القدر الذي به يقدر على اداء المهر المعجل والنفقة وهذا هو ظاهر
الرواية واختاره المصنف فلذا قال فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو
للفقيرة وكذا الغنية بطريق الاولى والمراد بالنفقة نفقة سنة وقيل نفقة شهر
كذا في الخزانة وفي بعض الكتب نفقة ستة اشهر وفي الملتقط ينبغي ان يملك
مقدار نفقتها سنة او يدخل عليه ذلك ثم القدرة على النفقة انما يعتبر في امراة

صالحة للجماع فان لم تكن صالحة لذلك فالقدرة على المهر فقط كافية كذا في
الخلاصة **والقادر عليهما** اي على المهر المعجل والنفقة **كفو لغنية** وان ملك
اموالا عظيمة وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان الكفاءة
في الغنى معتبرة حتى ان الفايقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة
فقط قال شمس الايمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك لا يعتبر وقال
ابو يوسف ان كان قادرا على ايفاء المعجل ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم يكون
كفوا كذا في الكافي وروي ابن ابي زياد عن ابي يوسف عجز عنهما او عن احدهما
لا تبطل الكفاءة وروي الحسن بن ابي مالك عنه انه يملك المهر دون النفقة
لا يكون كفوا وعلى العكس يكون كفوا كذا في الحصر وفي الحصر ان الصبي الذي
ابوه غني لا يكون كفوا لغناه عند ابي حنيفة وعندهما يكون **وحرفة فحايك
او حجام او كناس او دباغ ليس بكفو لعطار ونحوه** من البزاز والصراف واما البزاز
والعطار فكفوان والخفاف ليس بكفو لهما ذكره في الكافي وقال قاضي خان
الحايك ليس كفوا لبنت الدهقان وان كان معسرا وقيل هو كفو ذكره في القنية
وفي الهداية اعتبار الصنايع في الكفاءة انما هو عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي
حنيفة روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحايك والحجام
والدباغ وفي الظهيرية ان العقل يعتبر في الكفاءة حتى ان المجنون لا يكون
كفوا للعاقلة **ان نكحت** اي المراة المكلفة كفوا لها **باقل من مهرها** اي مهر مثلها
فللولي الاعتراض حتى يتم الناكح مهر مثلها لان الولي يعير بنقصان مهرها **او
يفرق** اي يوقع بينهما الفراق على ان الفعل مسند الى مصدر الثلاثي ويحتمل
ان يكون فاعل الاتمام والتفريق هو الولي واسناد الاتمام اليه على سبيل التسبب
وهذا الاعتراض انما هو عند ابي حنيفة وعندهما ليس للولي ذلك وهذا الخلاف
انما ياتي على قول محمد المرجوع اليه لا على قوله الاول او كان تاويل المسئلة
فيما اذا اكرهت المراة او الولي على التزوج باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه
ورضيت المراة دون الولي فليس له ذلك عندهما كذا في الكافي **ووقف نكاح
الفضولي** على الاجازة الفضولي بضم الفاء في اللغة من يشتغل بما لا يعنيه
منسوب الى الفضول جمع فضل بمعنى الزيادة المطلقة وقد غلب على ما لا خير فيه
وفي عرف الفقهاء الفضولي من ليس بوكيل ولا رسول فاذا زوج الفضولي رجلا
امراة بغير رضاها توقف على اجازتهما فان اجاز جاز ثم الاجازة قد تكون
بالقول وهو ظاهر وقد تكون بالفعل كطلب المهر والنفقة وتمكين الخلوة بها

على ما ذكره صدر الاسلام وعند بعضهم الخلوة بها لا تكون اجازة والتقبيل
او اللمس بشهوة اجازة لكنه يكره وبعث شيء من المهر ووصوله اليها اجازة
من جانب الزوج اتفاقا وان لم يصل اليها فعند بعض المشايخ لا يكون اجازة
وعند صاحب المحيط وقاضي خان يكون اجازة كذا في الفصول العمادية
ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول **واحد غير فضولي** ولا يشترط
ان يتكلم بهما فان الواحد يصلح وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا
وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين وهو ظاهر ووليا من
الجانبين كالجد يزوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بعد موت الاخر بعد موت
الابنين او جنونهما ووليا من جانب اصيلا من جانب كابن العم يتزوج
بنت عمه الصغيرة من وكله بالنكاح ووكيلا من جانب اصيلا من جانب كما اذا
وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه ولا يصلح ان يكون فضوليا من الجانبين
او فضوليا من جانب واصيلا او وليا او وكيلا من جانب اخر وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز ويتوقف فاذا قال الفضولي
زوجت فلانة من فلان ولم يقبل ذلك فهذا باطل عندهما وعند ابي
يوسف يتوقف ويتم الاجازة كذا في الحصر **فصل اقل المهر عشرة
دراهم** غير مضروبة حتى لو تزوجها على قطعة تبر وزنها عشرة وهي لا تساوي
عشرة دراهم مضروبة جاز ولا تجب الزيادة وهذا بخلاف السرقة فانه
لا يجب القطع في قطعة تبر وزنها عشرة وقيمتها اقل من عشرة دراهم
مضروبة كذا في الخزانة والمراد بالدراهم العشرة هي الدراهم بعينها
او ما قيمتها كذلك ويشترط ان يكون ذو القيمة مالا فان المنافع لا تصلح
مهرا الا انها ليست بمال حقيقة وذلك كتعليم القران مثلا وكذا رعي الغنم
والزراعة على رواية والاصح ان رعي الغنم والزراعة يصلح مهرا ويسلم
اليها كذا في الكافي **فتجب عشرة دراهم ان سمي دونها** اي اقل من عشرة دراهم
وعند زفر تجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا فكان كتسمية الخمر
ويستثنى من ذلك ما اذا زوج امته من عبده باقل من عشرة دراهم حيث
لا تجب هي بل لا يجب شيء اصلا لانه لا فايدة في ايجابه ذكره في المحيط وفي
الكافي قيل ان المراد في هذه الصورة يجب ثم يسقط **وان سمي غيره** اي غير
دون عشرة دراهم بان سمي عشرة او ما فوقها وكذا اذا سمي ما قيمته ذلك
فالمسمى عند موت احدهما اي الزوج او الزوجة سواء وقع بينهما خلوة او لا

او **خلوة صحت** سوا وجد الوطي او لم يوجد وانما لم يذكر الوطي مع انه يجب
المهر به ايضا لان وجوب المهر بالخلوة انما هو لشبهة الوطي فلان يجب بحقيقته
كان اولي ثم ان وجوب المسمى بالموت او بالخلوة الصحيحة انما هو في النكاح
الصحيح واما في النكاح الفاسد فلا يجب شي الا بالدخول كما سيجي **وهي** اي
الخلوة الصحيحة **ان لا يوجد مانع وطي حسا او شرعا او طبعا** والحاجة الي
التقييد باجتماعهما في مكان واحد علي ما قيل فان عدم اجتماعهما في مكان
مانع حسي **كمرض يمنعه** اي الوطي وهذا مثال للمانع الحسي وذكر في الهداية
ان المراد من المرض ما يمنع الجماع او يلحق الضرر به ولم يذكر المصنف
لحوق الضرر وبذلك يشعر ظاهر عبارة الامام قاضي خان في الفتاوي
من ان احدهما اذا كان مريضا لا يقدر علي الجماع لا تصح الخلوة ويمكن
ان يقال ان المصنف جعل المنع اعم من الكامل وغيره وذكر في الكافي
الصحيح ان هذا التفصيل انما هو في مرض المراة واما مرض الزوج فلا
يخلو عن تكسر وفتور فكان مانعا سوا لحقه ضرر اولا وفي الخلاصة
مرضه ومرضها سوا هو الصحيح **وصوم رمضان** مثال للمانع الشرعي
واحترز به عن صوم التطوع اذ فيه خلاف فقيل هو كالفرض وقيل
لها كل المهر لانه يباح له الافطار بلا عذر في رواية واختير هذه
الرواية في المهر واما في حق جواز الافطار فالمختار الرواية الاخري
كذا في الكافي وقال بعض المشايخ تصح الخلوة ان كان قبل الزوال
وان كان بعد الزوال لا تصح كذا في الظهيرية واحترز به ايضا عن
صوم القضا والنذر والكفارة فان الاصح انها لا تمنع الخلوة كذا في
الخزانة **وصلاة فرض** هذا ايضا مانع شرعي واطلاق الفرض يشعر بان
الصلاة المنذورة مانعة واحترز به عن السنة وساير التطوعات وكلام
الهداية حيث قال الصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله
يشعر بان في صلاة التطوع ايضا اختلافا كما في صوم التطوع واحرام الحج
والعمرة لا فرق هنا بين الفرض والنفل لما انه يلزم في كليهما بالجماع الدم
وفساد النسك والقضا والظاهر انه لا يرتكب ما يفضي اليه **وحيض ونفاس**
وهذا مثال للمانع الطبيعي ولا يمنع ان يكون كل منهما مانعا شرعا ايضا
ولعل المراد بهما الحقيقي منهما وهو ما يري فيه الدم واما الذي لا يري
فيه الدم وهو الطهر المتخلل فمانع شرعي لا طبيعي وفي الظهيرية اذا كان

اصم او نايم ففي النهاية لا يصح وفي الليل يصح وان كان هناك جارية المراة
اختلف المشايخ والفتوي علي انه يصح وان كان جارية الرجل لا يصح عند محمد خلافا
لابي يوسف وان كان هناك كلب للمراة لا تصح الخلوة وللرجل يصح والمسجد والحمام
ليس بخلوة مطلقا علي ما في الاجناس وخلوة في الليل دون النهار علي ما في الكرد[ري]
بخلاف الجب وهو استيصال الذكر سواكان مع الخصيتين او بدونهما فان
خلوة المجبوب صحيح عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ليست بصحيحة **والعنة**
وهو اسم من العنين وهو الذي لا يقدر علي اتيان النسا وخلوته صحيحة اتفاقا
والخصا وهو نزع الخصيتين فقط وخلوة الخصي ايضا صحيحة اتفاقا واعلم
ان العدة تجب في الخلوة صحيحة كانت اولا احتياطا لتوهم شغل الرحم بخلاف
المهر فلا يحتاط في ايجابه فلا يجب بالخلوة الفاسدة وذكر القدوري
ان المانع اذا كان شرعا تجب العدة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب
كذا في الهداية **ونصفه** عطف علي فاعل يجب المستتر فيه اي يجب نصف العشرة
ان سمي دون العشرة ونصف المسمي ان سمي العشرة او ما فوقها **بطلاق قبلها**
اي قبل الخلوة الصحيحة وعند زفر ان سمي دون العشرة تجب المتعة كما اذا لم
يسم شيا وقد ذكرنا فيما تقدم ان الوطي والخلوة متحدان في الحكم واعلم
انه لا يجب شي غير نصف المهر ولا تستحب المتعة ايضا هنا هو المذكور في
الهداية وشرح القدوري والمذكور في المحيط والمبسوط والحصر انه يستحب
وان لم يسم فالمتعة قبلها اي وان لم يسم مهرا اصلا تجب عليه متعة ان وقع
الطلاق قبل الخلوة وكذا لو لم يسم لها مهرا ثم تراضيا علي مهر فان لها المتعة
عندهما وعند ابي يوسف نصفها هذا المفروض ويشترط ان لا تكون المتعة
اكثر من نصف مهر المثل حتي لو كان اكثر منه يجب نصف مهر المثل ولا تنقص
من خمسة دراهم ذكره في المنصورية والمتعة ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة
قالوا هذا في ديارهم اما في ديارنا فينبغي ان يجب اكثر من ذلك لان النسا
في ديارنا يلبسن اكثر من ثلاثة اثواب فيزاد علي ذلك ازار ومكعب ويعتبر
في المتعة حال الرجل وكان الكرخي يعتبر في المتعة الواجبة حال المراة وفي المستحبة
حال الرجل وهو الصحيح كذا في الكافي وقيل يعتبر فيها الاوساط لا جيدة غاية
الجودة ولا ردية غاية الرداة **ومهر المثل بعدها** اي ان لم يسم لها مهرا
يجب مهر المثل بعد الخلوة الصحيحة سوا وقعت الفرقة بالطلاق او الموت
واعلم انه اذا ماتا جميعا فعند ابي حنيفة لا يقضي بشي وعندهما يقضي بمهر

المثل قال الامام السرخسي في المبسوط انما لا تقضى بمهر المثل عند ابي حنيفة
بعد موت الزوجين اذا تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضي الوقوف
على مهر مثلها اما اذا لم يتقادم العهد فتقضى بمهر المثل عنده ايضا **وصح**
النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه بان يزوجها بشرط ان لا مهر لها **وبشيء غير**
مال متقوم كما اذا تزوجها على خمر او خنزير فان النكاح جايز ولو تزوجها
على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومثل وزنها
خلا عندهما او على هذا العبد فاذا هو حر فعند ابي يوسف تجب القيمة وعندهما
مهر المثل كذا في الكافي **ومجهول جنسه** اي يصح النكاح بشيء مجهول جنس ذلك
الشيء كالدابة فانها اجناس مختلفة من الفرس والبغل وغيرهما وكالثوب فانها
ايضا اجناس مختلفة لاختلاف اصولها من القطن والكتان وغيرهما والغنم
ايضا مجهول الجنس لتناوله المعز والضان وكذا الدار الا اذا بين موضعها
كذا في فتاوي قاضي خان **ووجب مهر المثل في جميع هذه الصور كما مر** يعني ان طلقها
او مات عنها تجب تمام مهر المثل والا فنصفه **او صفته** عطف على قوله جنسه
فالوسط او قيمته يعني يصح النكاح بشيء معلوم جنسه مجهول صفته ووجب
الوسط من ذلك الجنس او قيمة الوسط منه وذلك كالعبد والفرس
والبقر والحمار والثوب الهروي ونحو ذلك والخيار في ذلك الى الزوج
كذا في الخزانة وتعتبر قيمة الوسط من العبد بقدر غلاء السعر والرخص
عندهما وهو الصحيح وعند ابي حنيفة قيمة الوسط من العبد اربعون دينارا اذا
لم يسم الابيض وان سمى ابيض فقيمته خمسون دينارا وذلك قيمة الغرة كذا في
الظهيرية وفي الكفاية اذا بالغ في وصف الثوب بان قال هروي طوله
وعرضه كذا بحيث لو اسلم فيه يجوز السلم يتخير الزوج في ظاهر الرواية
وفي رواية لا يتخير الزوج لانه يصير بمنزلة العين **وخدمة الزوج**
العبد تجب هي اي اذا تزوج عبد امراة على ان يخدمها سنة باذن مولاه
جاز ولها خدمته وانما قيد الزوج بالعبد لانه اذا كان الزوج حرا يجب
مهر المثل عند الشيخين وعند محمد تجب قيمة الخدمة سنة ولو تزوجها
على خدمة حر اخر ورضي بذلك الحر فانها تستحق الخدمة وقيل لا تستحق
الاول هو الصحيح ويرجع على الزوج بقيمة خدمته كذا في الكافي **ولهذا**
او هذا فمهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعز لو فوقه
اي اذا تزوج امراة بهذا العبد او هذا العبد واحدهما اكثر قيمة

من

من الاخر تحكم مهر المثل فان كان بين قيمتي العبدين فلها مهر المثل وان
كان دون العبد فلها الاقل قيمة فلها ذلك العبد الاقل قيمة الا ان يرضى
الزوج بتسليم الاكثر قيمة وان كان فوق قيمة الاكثر قيمة فلها ذلك الا ان
ترضى المراة بالاقل قيمة ويعلم من ذلك انه كان مهر المثل مساويا لقيمة
احدهما فلها ذلك العبد وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلها الاقل
قيمة في جميع الصور المذكورة كذا في الهداية والمذكور في الحصر ان للزوج
عندهما الخيار ويدفع اليها اي العبدين شا **وان طلق قبل الوطي فنصف**
الاخس في جميع الصور بالاتفاق لان الواجب في الطلاق قبل الدخول
في مثله المتعة ونصف الاخس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة
كذا في الهداية ويفهم من هذا التعليل ان متعة مثلها على نصف الاخس
تجب المتعة واليه اشير في الكافي وذكر في الخزانة ان نصف الاخس لو كان
اقل من الخمسة تجب الخمسة **بان نكح بالف على ان لا يخرجها من وطنها او نكح بالف**
ان اقام وبالفين ان اخرج فان وفي بالشرط في المسئلة الاولى بان لم
يخرجها **واقام** في المسئلة الثانية **فالالف** اي فيجب الالف **والا** يف بالشرط
بان اخرجها ولم يقم **فمهر مثلها لا يزاد على الالفين** في المسلة الثانية
لان المراة رضيت بذلك **ولا ينقص عن الالف** في المسئلة الثانية كما في
المسئلة الاولى لان الزوج رضي بذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
الشرطان جايزان حتى كان لها الالف ان اقام والالفان ان اخرجها وقال
زفر الشرطان فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن
الف **وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوي**
العبد قيمته عشرة اي عشرة دراهم وان كان اقل من عشرة دراهم تكمل لها
العشرة وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لها العبد وقيمة الحر
لو كان عبدا وعند محمد وزفر لها العبد ان ساوي مهر مثلها وان كان
مهر مثلها اكثر فلها تمام مهر مثلها وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا وهكذا
الخلاف في كل ما جمع من مال وغير مال كما اذا قال تزوجتك على هذين
الدنين من الخل فاذا احدهما خمر **وان شرط البكارة ووجدت ثيبا لزم**
الكل اي لزم الزوج جميع المسمى ان سمى المهر وجميع مهر المثل ان لم يسم لان
المهر لا يقابل البكارة لانها لا تستحق بعقد النكاح كذا في فتاوي قاضي خان
وفي الفصول العمادية تزوج امراة على انها بكر بزيادة على مهر مثلها فوجدها

ثيبا فعن صاحب المحيط انه لا يلزم الزيادة لانه قابل الزيادة بما هو مرغوب
فيه وقد فات وقال الامام ظهير الدين المرغيناني انه يجب عليه الزيادة
وفي النكاح الفاسد كالنكاح في العدة والنكاح بلا شهود ونكاح الخامسة
في عدة الرابعة ونكاح اخت الزوجة وكذا نكاح المحارم عند بعض المشايخ
وعند بعضهم باطل ذكره في العمادية وان لم يطا لا يجب شي على الزوج
سوا سمي المهر او لم يسم وسوا خلا بها خلوة صحيحة او لا وسوا مسها بشهوة او لا
وان وطي يثبت النسب من وقت الوطي فان كان من وقت الوطي الي وقت
العقد الوضع ستة اشهر يثبت النسب والا فلا وهذا عند محمد وعليه
الفتوي واما عند الشيخين فيعتبر شهور السنة من وقت النكاح كذا
في الكافي وفي الذخيرة اذا خلا بها في النكاح الفاسد وانكر الدخول
فولدت ففي رواية عن ابي حنيفة يثبت النسب والمهر وفي رواية لا يثبت
شي منهما وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد ومهر المثل اي
ويثبت مهر المثل في النكاح الفاسد ان وطي لا يزاد على المسمى وهذا عندنا
وعند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ كذا في الكافي وفي الذخيرة اذا وطي
المنكوحة نكاحا فاسدا فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان سمي ومهر
المثل بالغا ما بلغ ان لم يسم اي مهر مثلها تفسير لمهر المثل الشرعي بمهر المثل
اللغوي فلا يلزم الدور من قوم ابيها ومن اخواتها وعماتها وبناتهن
وبنات الاعمام كذا في الهداية وذكر في الخلاصة ان لم يكن لها اخت ولا عمة
فبنت الاخت لاب وبنت العم ولم يذكر ام الاب في شي من الكتب لانها يجوز
ان لا تكون من قوم الاب ثم بين ما به المماثلة بقوله سنا وجمالا وفي الظهيرية
قال بعض المشايخ لا يعتبر الجمال في المراة اذا كانت من اهل بيت الحسب
والشرف وانما يعتبر اذا كانت من اوساط الناس لان الرغبة فيها للجمال
ومالا وعقلا وهو القوة المميزة من الامور الحسنة والقبيحة او هيئة محمودة
للانسان في حركاته وسكناته ويمكن ان يراد به ما يقابل الجنون ودينا
فالذمية لا تماثل المسلمة وقيل المراد بالدين الديانة والتساوي فيها ايضا
معتبر وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة المتبادر انه يشترط التساوي في جميع
هذه الاشيا لكن ذكر في الخزانة انه ان لم يوجد جميعها فالذي يوجد منها
وذلك لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امراتين ولهذا لم يذكر
فيها كونهما من بلد واحد ولم يذكر في الخلاصة العقل والعصر وفي الظهيرية لم

يذكر

يذكر الا المال والجمال وفي بعض الشروح ان اعتبار مهر المثل على هذا
الوجه انما هو في الحراير واما في الاما فمهر مثلها قدر ما يرغب فيها وعن
الاوزاعي ثلث قيمتها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب اي ان لم توجد امراة
تماثل المنكوحة في هذه الاشيا من قوم ابيها يعتبر مثلها من الاجانب
تحصيلا للمقصود وفي المحيط هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا تعتبر الاجانب
لا الام وقومها عطف على الاجانب وانما يصح عطف الام بعد ما عطف
قومها عليها والا فلا يحسن اعتبار كلمة من في المعطوف ولا يجوز ان يكون
هذا ابتدا كلام على معنى لا تعتبر الام وقومها لان لفظ القوم لا يطلق
على النسا والاحسن ان يقال لا من قوم الام فان هذه العبارة تتناول
الام ايضا وانما لا يعتبر قوم الاب ان لم تكن من قوم ابيها والضمير في
لم تكن راجع الي الام والقوم جميعا والمقصود انه مع قوم الاب لا انه
يعتبر اصلا حتى تكون الحالا من الاجانب فتامل وضمان وليها مهرها
وبعد الضمان فالمراة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها فاذا ادي
الولي رجع على الزوج ان ضمن بامره وان ضمن بغير امره لا يرجع ولا فرق
بين ان يكون الولي اباها او غيره بخلاف ما اذا ضمن الولي مهر امراة صغيرة
فانه اذا كان ابا لا يعتبر قوم فان شرط الرجوع في ماله وادي رجع والا
فلا بخلاف غيره من الاوليا الا اذا ادي يرجع وان لم يشترط الرجوع
كذا في الفصول العمادية وذكر في الكافي ان ضمان الولي في مرض الموت لا يصح
وانما قال ولو صغيرة لان مطالب مهر الصغيرة ليس الا وليها فتوهم انه لا يجوز
الضمان اذ يصير حينيذ شخص واحد مطالِبا ومطالَبا لكن لا اعتبار لهذا
الوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة الي الاصيل والولي سفير ومعبر
كذا ذكره المصنف ولو قال او بكرا لكان اولي فان للولي حق مطالبة المهر
اذا كانت المراة بكرا صرح به في الظهيرية والموجل والمعجل ان بينا فذاك
المبين لازم فان كان البعض معجلا والبعض موجلا يجب كذلك وان جعلا
الكل معجلا في العقد تعجل الكل وان جعلا الكل موجلا فلا تطالب الي
حلول الاجل سوا كانت المدة طويلة او قصيرة وفي الخلاصة ذكر الامام النسفي
في فتاواه انه لو جعل الكل موجلا لا يصح وكذا لو اجلا اجلا مجهولا او يطالب
بنصف المهر وفي الخزانة اذا كان الكل موجلا فليس لها حق المطالبة الي
اجل بشرط ان يكون الاجل معلوما وكذا اذا كان مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد

والدياس فان كانت الجهالة مبهمة كهبوب الريح وامطار السما فالاجل لايثبت ويجب حالا **والا فالمتعارف** اي ان لم يبينا ان الكل معجل او موجل ولا ان بعضه معجل وبعضه موجل ينظر الي المسمي والي المراة ان مثل هذه المراة كم يكون لها من هذا المسمي موجلا وكم يكون معجلا وما ذكر في مجموع النوازل انه يقضي لها بنصف المهر معجلا فانما ذلك بنا على ما عرف اهل سمرقند انهم يعجلون النصف من المهر والصحيح انه يختلف باختلاف البلاد كذا في الذخيرة **وقبل اخذ المعجل لها منعه** اي الزوج **من الوطئ** وبعد الاخذ ليس لها المنع فان كان المهر كله موجلا ففي قول ابي يوسف الاخر ليس له ان يدخل بها حتي ينقد المهر رواه المعلي وفي قوله الاخر وهو قول ابي حنيفة ومحمد ليس لها ان تمنع كذا في الحصر وفي الفتاوي ان شرط في العقد الدخول قبل مضي الاجل له ذلك اتفاقا وان لم يشترط فكذلك عند محمد وبه كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني وقال ابو يوسف ليس له ذلك وبه يفتي الصدر الشهيد وفي ديارنا اذا ادي المعجل له ان يدخل بها وان لم يوده الموجل كذا في الخلاصة وفيها ايضا ان المهر الموجل بالطلاق الرجعي يتعجل ولو راجعها لايتاجل وفي المحيط ان بالطلاق الرجعي لايثبت للمراة حق المطالبة بالمهر **والسفر لها** عطف على الوطي اي قبل اخذ المعجل لها منع الزوج من ان يسافر بها في الذخيرة قال ابو القاسم الصفار هذا في زمانهم اما في زماننا فليس له ان يسافر بها اوفي صداقها اولم يوف لفساد الزمان والناس وفي القنية للزوج ان يخرجها من البلد الي القرية اذا لم تكن مسافة سفر باتفاق بين ابي حنيفة وصاحبيه وان لم يوفها مهرها وانما قال **ولو بعد وطي** لان عند محمد وابي يوسف ليس لها ان تمنع لاخذ المعجل بعدما وطيها وعلى هذا الخلاف الخلوة بها وانما قال **برضاها** لانها لو كانت مكرهة في الوطي لايسقط حقها في المنع اتفاقا والمراد هو الرضا المعتبر شرعا فانها لو كانت صبية او مجنونة ودخل بها الزوج لايسقط حقها في المنع اتفاقا **بلا سقوط النفقة** فان المنع حق فليست ناشزة وفيما اذا امتنعت بعد الدخول بها خلاف ابي يوسف ومحمد لانها مبطلة في هذا المنع عندهما ولا نفقة لها وفي الفصول العمادية كان الشيخ ابو القاسم الصفار يفتي في منع النفس بقولهما من ان بعد الدخول ليس لها ان تمنع نفسها منه ولو منعت فلا نفقة لها وفي السفر لها بقول ابي حنيفة من انه لو دخل بها بعد ايفا المهر لا تملك ان تخرجها

الي السفر قال الصدر الشهيد وهذا الحسن **والسفر** عطف على منعه اي قبل اخذ المعجل لها ان تخرج الي السفر بشرط ان تكون مع محرم لا يكون كافرا **والخروج للحاجة بلا اذنه** وبعد اخذ المعجل ليس لها ذلك وفي الخزانة ليس للمراة ان تخرج بغير اذن الزوج الا اذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها او وقعت لها نازلة وارادت ان تسال من اهل العلم وقد امتنع الزوج من السوال منهم وارادت الحج او زيارة الابوين او زيارة المحارم او كانت قابلة او غسالة او كان عليها حق او لها حق على غيرها وكان حالا وياتي الكلام على خروجها لزيارة الابوين في فصل النفقات ان شا الله تعالي **وبعد اخذه ينقلها** اي بعدما اخذت الزوجة المهر المعجل ينقل الزوج اياها حيث شا وفي النهاية هذا هو ظاهر الرواية **وقيل لا يسافر بها** وان اوفاها المعجل وهو اختيار اكثر المشايخ لان الغريب ممتهن ويخاف عليها من الفساد في الغربة ما لا يخاف عليها في عشيرتها **وبه يفتي** هكذا ذكر في الخزانة والكافي وذكر في الخلاصة ان الفقيه ابا الليث اختار هذا القول وقال الامام ظهير الدين المرغيناني في الاخذ بقول الله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم اولي من الاخذ بقول الفقيه **وان بعث اليها شيا وقالت هو هدية وقال مهر** اي قال الزوج هو مهر **فالقول له** اي للزوج لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك **الا فيما هيئ للاكل** فان القول قولها فيه والمراد بما هيئ للاكل هو ما يفسد ولا يبقى كالخبز والحلوا والخبز واللحم والشاة المذبوحة بخلاف الشاة الحية والحنطة والشعير والسكر والعسل واللوز والتمر والزبيب ونحوها فان القول قولها فيه كذا في المثنا وقال ابو القاسم الصفار كل متاع لا يجب على الزوج شراوه لها فالقول فيه قول الزوج انه من المهر وما كان شراوه لها واجبا عليه كالدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل قوله فيه وليس عليه خفها وملاءتها ولكن يجب عليه خف امتها لانها منهية عن الخروج دون امتها قال الفقيه ابو الليث قول ابي القاسم حسن وبه نقول كذا في الظهيرية

فصل نكاح القن هو في اللغة الذي ملك هو وابوه ويستوي فيه المذكر والمونث والواحد والجمع وعن ابن الاعرابي القن هو خالص العبودية وعلى هذا اصطلاح الفقها فانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب كذا في المغرب **والمكاتب**

والمدبر وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة والامة ان اراد بها الامة
الخالصة فهي داخلة في القن فلا حاجة الى ذكرها وان اراد بها مطلق الامة
ليتناول المدبرة والمكاتبة فلا حاجة الى قوله وام الولد ولو قال نكاح
العبد والامة لكان اخصر واشمل بلا اذن السيد موقوف فان كان السيد
صغيرا فالاب والجد والوصي لا يملكون تزويج عبده ولكن يملكون تزويج
امته الا ان يكون الزوج عبدهم فانهم لا يملكونه كذا في الخلاصة وفي
الظهيرية ان الاب لو زوج امة الصغير من عبده يجوز عند ابي يوسف
خلافا لزفر ان اجاز السيد نكاح عبده او امته قبل الدخول او بعده
نفذ ذلك النكاح وسكوت السيد بعد العلم بنكاحها لا يكون اجازة نص
عليه صاحب المحيط وفي لفظ الاجازة اشارة الى انه لا ينفذ النكاح بمجرد
الاذن حتى اذا تزوج بغير اذن المولى ثم اذن له في نكاح مالم يجز المولى
ذكره في الفصول العمادية لو قال المولى طلقها او فارقها لا يكون اجازة
ولو قال طلقها رجعيا فهو اجازة كذا في الكافي وان رد السيد نكاح عبده
او امته بطل لان النكاح في الغلام يشغل ماليته بالمهر والنفقة وفي
الامة يحرم البضع فله ان يحفظ ملكه عن العيب واذا اذن المولى عبده
في النكاح فنكح امراة يبيع القن للمهر بشرط ان يقع نكاحه بمهر اذن له السيد
حتى لو اذن له ان يتزوج فلانة بالف فزوجها بالفين يتوقف على اجازة
المولى ويسعى الاخران اي المكاتب والمدبر اما المكاتب ففي جميع قيمته واما
المدبر ففي ثلثي قيمته فاذا سعيا ذلك عتقا وحينئذ ان بقي من المهر شي فلها ان
تطلبه منهما والاذن بالنكاح يعم جايزه وفاسده وهذا عند ابي حنيفة
واما عندهما فينصرف الاذن الى الجايز دون الفاسد ويبتني على هذا ان
العبد لو تزوج بعد الاذن امراة نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر
عنده وعندهما يواخذ به بعد العتق ولو جدد العبد النكاح لهذه المراة
على وجه الصحة لا ينفذ عنده لان الاذن قد انتهى وعندهما ينفذ لان الاذن
باق كذا في الكافي ومن زوج امته لا يجب التبوئة عليه وهي ان يخلي بينها
وبين الزوج في منزله لا يستخدمها يقال بوانه منزلا وبوأه منزلا اذا
هيأ له كذا في المغرب والمولى يمكن الزوج من ان يهيئ لها منزلا فاسندت
اليه مجازا وفي فتاوى قاضي خان اذا تزوجت المكاتبة باذن المولى فهي كالحرة

ولا يحتاج الى التبوئة بخلاف المدبرة وام الولد فانهما كالامة ولا نفقة
لا بها اي بالتبوئة فان بواها فعلى الزوج نفقتها فان بواها وتسير
الى المولى في اوقات وتخدمه من غير استخدامه لا تسقط نفقتها كذا في
فتاوى قاضي خان وفي القنية اذا اخدمت السيد طول اليوم والزوج
طول الليل فنفقة اليوم على المولى ونفقة الليل على الزوج ويطا
الزوج ان ظفر بالامة وليس للمولى ان يمنعه من الوطي الا اذا لم يود ه
الزوج المهر المعجل فانه يجوز للمولى الى ادابه منعه عن الوطي وله اي
للمولى انكاح عبده وامته كرها المراد بالامة والعبد غير المكاتب والمكاتبة
فانه لا يجوز للمولى انكاحهما بلا رضاهما ثم انه قد وقع في عبارات
الفقها انه يجوز نكاح المولى على العبد والامة بغير اذنهما فقيل
معناه ان للمولى ان يجبرهما على النكاح كذا في الخزانة والمتبادر من
هذا ان الايجاب والقبول ينبغي ان يقع منهما والمولى يكرههما
على ذلك وفي الكافي ان معنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى عليهما
وان لم يرضيا به وهذا يشعر بان الايجاب والقبول اذا وقع من المولى
ولم يقع منهما صح النكاح وخيرت امة او مكاتبة عتقت وكذا المدبرة
وام الولد فانهن اذا اعتقن فلهن ان يخترن انفسهن فينفسخ النكاح
وان تخيرن ازواجهن فيبقى النكاح كما كان والفرقة بخيار العتق ليست
بطلاق بل هي فسخ وكما يثبت الخيار لها في العتق حال قيام النكاح فكذلك
في العتق من طلاق رجعي كذا في الفصول العمادية وعند زفر اذا اعتقت
المكاتبة التي تزوجت باذن المولى لا خيار لها كذا في الهداية وانما
قال تحت حر او عبد لان عند الشافعي لا يثبت لها خيار العتق اذا كانت
تحت حر وان نكحت اي الامة او المكاتبة بلا اذن فعتقت نفذ ذلك
النكاح لان عدم النفوذ كان لحق المولى وقد زال وعند زفر لم ينفذ
كذا في الحصر وفي الخلاصة لو تزوجت ام ولد بغير اذن مولاها ثم
عتقت فان لم يدخل بها الزوج لم يجز النكاح وان دخل بها جاز بلا خيار
لها لان نفوذ النكاح بعد العتق فكان كما لو زوجت نفسها بعد العتق
وقال المصنف في تعليله لانها قد رضيت وفيه انه يلزم على هذا ه
التقدير انه لو اجاز المولى النكاح في هذه الصورة ثم اعتقها ينبغي
ان لا يكون لها الخيار وليس كذلك وما سمى من المهر للسيد لو وطيت

فعتقت لان الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى واذا عتقت اولا ثم وطيت
فلها المهر المسمى لانه استوفى منافع مملوكة لها وزوج الامة يعزل
باذن سيدها العزل هو ان يجامع فاذا قارب الانزال نزع الذكر
وانزل لها خارج الفرج فعند ابي حنيفة انما يجوز ذلك لزوج الامة
باذن سيدها وعنهما ان الاذن الى الامة واما السيد فيجوز له ان
يعزل في امته بالاتفاق والحرة باذنها اي زوج الحرة يعزل باذن الحرة
لان لها ايضا حقا في الولد وقضاء الشهوة وقال بعضهم اذا خاف من ولد
السوء فله ان يعزل من الحرة لسوء الزمان وان وطي امة ابنه سواء كانت
موطوءة الابن او لم تكن صرح به في الظهيرية وحكم البنت حكم الابن فولدت
فادعاه ثبت نسبه المراد بالامة هي القن فلو كانت ام ولد الابن او
مكاتبته او مدبرته لم يثبت النسب من الاب وعن ابي يوسف انه يثبت
النسب من الاب في المدبرة وعليه قيمة الولد والعقر ايضا ذكره في الظهيرية
وقيد بالابن لانه وطي امة ابيه او امة امه وادعى الولد لا يثبت نسبه واشترط
الدعوة لانه لو لم يكن الدعوة لا يثبت النسب سواء ادعى شبهة او لا وشرط
ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى
لو باعها الابن بعد العلوق ثم اشتراها او ردت عليه بعيب او بخيار
او بفساد بيع ثم ادعاه الاب لا يثبت النسب الا اذا صدقه الابن وان
يكون الاب مسلما اذ لو كان كافرا لا تصح دعوته ولو كان الاب مسلما
والابن كافرا تصح دعوته خلافا لعيسى بن ابان وان كان الاب مرتدا فدعوته
موقوفة عند ابي حنيفة نافذة عندهما كذا في الظهيرية وهي ام ولده
اي ام ولد الاب وجبت قيمتها على الاب للابن لان قوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك اوجب ولاية تملك الاب مال الابن عند الحاجة فقبيل
الوطي يصير ملكا له لئلا يكون الوطي حراما فيجب قيمتها على الاب كذا ذكره
المصنف وهذا يشعر بانه لو وطي الاب جارية الابن ولم تلد او ولدت
ولم يدع الاب الولد تصير الجارية ملك الاب بالقيمة وليس كذلك بل يجب
عليه المهر حينئذ صرح به في الكافي لان التملك ثمة لصيانة مائه
عن الضياع وصيانة فعله عن الزنا معا فحصل الوطي في غير الملك والحد
للشبهة فيجب المهر لا مهرها ثم وعند زفر يجب عليه عقرها لان الوطي حصل
في غير الملك وقد مر الجواب عنه ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا والجد كالاب بعد

موته

موته اي موت الاب والمراد بالجد الجد الصحيح وبالموت اعم من ان يكون حقيقة
او حكما فيتناول الكفر والرق فالاب اذا كان كافرا او رقيقا كان كالميت
في هذا الحكم وان نكحها اي الاب جارية الابن صح النكاح لانه لا ملك له فيها
ولم تصر الجارية ام ولده اي الاب ويجب مهرها على الاب للابن لالتزامه
بالنكاح لا قيمتها لانه لم يملكها والولد حر لقرابته اي لقرابة الابن فيعتق
على اخيه والطفل يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فهو مسلم
ولو اسلم احد الزوجين الكافرين صار الولد مسلما وذكر في الهداية في
كتاب السير ان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت
ولايته فلو اسلم الحربي في دار الاسلام وولده في دار الحرب لا يحكم باسلامه
حتى لو ظهر على دار الحرب كان فيئا وعند عدمهما اي الابوين يتبع الدار
فان كان في دار الاسلام فهو مسلم وان كان في دار الحرب فهو كافر وفي
الظهيرية اذا تزوج مسلم صبية لها ابوان مسلمان فارتدا لم تبن الصغيرة
عن زوجها وان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات
احدهما في دارنا مسلما او مرتدا ثم ارتد الاخر ولحق بدار الحرب لم تبن
عن زوجها والمجوسي شر من الكتابي فلو كان احد الابوين كتابيا والاخر
مجوسيا فالولد كتابي وان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر
معتقد ذلك اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وعند زفر النكاح
فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام
وعندهما في الوجه الاول جائز وفي الثاني فاسد لان حرمة النكاح
بغير شهود مختلف فيها وحرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين
لها وانما قيد بالكافر لان الذمية اذا كانت في عدة مسلم فهي كالمسلمة
لا يجوز لها ان تتزوج الا من زوجها الاول ذكره في الخزانة وانما قال
معتقدين ذلك لانهما اذا لم يعتقدا جواز ذلك فرق بينهما وفرق محرمان
اسلما كما اذا تزوج المجوسي اخته وانما فرق بينهما لعدم المحلية وظاهر
العبارة تدل على انه لا تقع البينونة بينهما ما لم يفرق القاضي بينهما وقال
الامام قاضيخان اذا اسلم مجوسي وتحته اخته تبين بدون تفريق القاضي
ذكره في القنية وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر عرض الاسلام على
الاخر فان اسلم فهي له والا فرق اي اذا اسلم الكافر وتحته مجوسية عرض
القاضي الاسلام على المجوسية فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي

بينهما وقيد بالمجوسية لانها اذا كانت كتابية واسلم زوجها لا يفرق بينهما
وان ابت عن قبول الاسلام واذا اسلمت امراة الكافر كتابيا كان او مجوسيا
عرض القاضي الاسلام على الزوج فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق
القاضي بينهما واعلم انه اذا كان الزوجان غير بالغين فان اسلم الزوج
لا يفرق بينهما فان اسلمت الزوجة والزوج لا يعقل الاسلام فكذلك وان
عقل وعرض عليه الاسلام فابى لا يفرق بينهما قياسا لان الاسلام منه وهو ما
ويفرق استحسانا اذ هو بحيث لو اسلم صح اسلامه فصار كالبالغ كذا في الكرخية
وهو اي التفريق طلاق ان ابى الزوج عن الاسلام لان الفرقة وقعت من
جانب الزوج وهذا عندهما واما عند ابي يوسف فهو فسخ لانه يتصور عن
المراة مثله فكان كالرد بالبلوغ كذا في الحصر ولا مهر ان ابت الا للموطوءة اي
اذا ابت المراة عن الاسلام فرق القاضي بينهما فهذا التفريق فسخ بالاتفاق
لان الفرقة وقعت من جانبها وانه لم يدخل بها فلا مهر لها وان دخل بها فلها
تمام المهر بخلاف ما اذا كان الابا من جانب الزوج فانه اذا لم يدخل بها كان
لها نصف المهر عندهما خلافا لابي يوسف وفي دارهم تبين بمضي ثلاث
حيض قبل اسلام الاخر اي اذا اسلم احد الحربيين المتزوجين في دار الحرب
ومضى ثلاث حيض ولم يسلم الاخر وقعت البينونة بينهما وان اسلم الاخر
قبل مضي الحيض الثلاث فهما على نكاحهما ولا فرق بين ان تكون المراة مدخولا
بها او لم تكن ثم اذا وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول فلا عدة عليها
وكذا بعد الدخول ان كانت المراة حربية كذا في الكافي والتقييد بثلاث
حيض بنا على الغالب فان المراة اذا كانت ممن لا تحيض فانه لم يمض عليها
ثلاثة اشهر لا تبين صرح به في الخزانة وذكر في الظهيرية الفرقة
بمضي ثلاث حيض فرقة بطلاق عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
فرقة بغير طلاق وهو رواية عنهما وتبين المراة عن زوجها اي المراة
الكافرة عن زوجها الكافر بتباين الدارين دار الحرب ودار الاسلام
لا السبي وهو الاسر واعلم انه لا خلاف في انه اذا اسر احد الزوجين الكافرين
واخرج الى دار الاسلام وقعت البينونة بينهما وانما الخلاف في سبب البينونة
فعندنا هو تباين الدارين وعند الشافعي هو السبي ويظهر الخلاف فيما اذا سبيا
معا فعندنا لا تقع البينونة وعنده تقع وفيما اذا خرج احدهما الينا مسلما
او ذميا فعندنا تقع البينونة وعنده لا تقع اما اذا خرج احدهما الينا مستامنا

اودخل

١٧٥

اودخل المسلم دار الحرب مستامنا فلا تقع البينونة لعدم تباين الدارين حكما
لقصده في الرجوع كذا في الكافي وارتداد كل منهما اي من الزوجين فسخ
عاجل اي في الحال لا يتوقف على قضا القاضي وهذا عند الشيخين وعند
محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق كذا في الحصر ويشترط
ان يكون صاحيا فان اسلام السكران وان صح لكن يصح ارتداده ولا تبين
امراته بذلك ذكره فخر الاسلام في اصوله وفي الفصول العمادية قال
ابو القاسم الصفار والفقيه ابو جعفر وبعض ايمة سمرقند ان ردة المراة
لا توجب البينونة لنقصان عقلها فربما ارادت التخلص من الزوج
والوصول الى غيره فلا تقضى بالفرقة حسما لهذا الباب عليهما وعامة
مشايخ بخارا وسمرقند وبعض مشايخ بلخ افتوا بالفرقة بردتها قالوا
منافية للنكاح والحسم يحصل بالجبر على النكاح بالزوج الاول فلا
ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وان كانت الردة من جانب الزوج لا
تجبر المراة على التزوج به اذا اسلم وفي القنية قال الامام قاضي خان
اذا ظهرت كلمة الكفر فرارا عن الزوج تجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين
وليس لها الا التزوج بالزوج الاول للموطوءة كل المهر سوا وقعت الفرقة
بارتداد الزوج او بارتداد المراة ولغيرها نصفه لو ارتد اي اذا وقعت
الفرقة بارتداد الزوج ولم يطاها ولم يخل بها فلها نصف المهر وان لم
يكن في النكاح مهر مسمى فلها المتعة كذا في الفصول العمادية ولا شي لو
ارتدت غير الموطوءة لان الفرقة وقعت من جانبها وبقي النكاح ان ارتدا
معا فاسلما معا وكذا لو لم يسلما وعند محمد تحصل الفرقة بالارتداد
مطلقا سوا ارتدا معا او على التعاقب وان لم يعرف سبق احدهما
في الارتداد يجعل في الحكم كانهما ارتدا معا ذكره في الظهيرية وفسد النكاح
ان اسلم احدهما قبل الاخر لان اصرار الاخر على الردة كانشا الردة كل
الزوجات المسلمة والكتابية والثيب والبكر والبالغة والعاقلة والمجنونة
في القسم سوا فيجب ذلك على الزوج والصحيح والمريض والعنين والخصي
والبالغ والمراهق والمسلم والذمي في ذلك سوا والقسم في الاصل مصدر
قسم القسام المال بين الشركا اي فرقه عليهم وعين انصباهم والمراد ههنا
العدل فيما لا يملك وهو الحب والجماع والاختيار الى الزوج سوا ان شا
اقام عند كل منهما يوما او يومين او ثلاثة ولو اقام عند احدى الزوجين

شهرا ثم خاصمته الاخرى في ذلك فالقاضي يامره بالتسوية بينهما في المستقبل
وليس لها ان تطلب الاقامة عندها مثل ذلك ذكره في الخزانة واحترز بالحرات
من السراري فانه لو كان له امراة واحدة وسراري ليس عليهم القسم بل اذا خاصمت
المراة في ذلك ان القاضي يامره بان يونس بصحبته احيانا من غير توقيت
هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يوصى لها بكل ليلة من اربع ليال
لان له ان يسقط حقها بان يتزوج ثلاثا اخر كذا في القنية وذكر في المنتقى
اذا تزوج امراة وله امهات اولاد وسراري يكون عندها يوما وليلة فان
كان له زوجتان او ثلاث اقام عند كل منها يوما وليلة ولم يكن عند السراري
الا وقفة شبيه المار **الا المملوكة** فانها تساوي الحرة في القسم سوا كانت الزوجة
المملوكة قنا او مكاتبة او مدبرة او ام ولد شخص اخر **فلها نصف الحرة** فيكون
للحرة يومان مثلا وللمملوكة يوم فان عتقت الامة صارت كالحرة في القسم
ذكره في الخزانة واعلم ان تنصيف القسم في المملوكة انما هو في البيتوتة واما
في الماكول والملبوس فينبغي ان يسوي بين الحرة والمملوكة كذا في شرح
الطحاوي **ولا قسم في السفر** فله ان يسافر بايتهن شا فلو سافر مع احدى
امراتيه وقدم فليس للتي لم يسافر بها ان يقيم عندها مثل مدة السفر **والقرعة
اولى** تطييبا لقلوبهن فيسافر بمن خرجت قرعتها **ويصح ترك القسم** لصاحبها
لان ذلك حقها **والرجوع** اي يصح لها ان ترجع فيما تركته من القسم لانه مجرد
وعد فلا يلزم **كتاب الرضاع** اورده عقيب النكاح لانهما
نظير النكاح من حيث انهما يتسببان المحرمية وضده من حيث ان النكاح
سبب للحل والرضاع سبب للحرمة والرضاع بالفتح مصدر رضع الصبي امه
يرضع رضاعا مثل سمع يسمع سماعا ونقول هذا اخي من الرضاعة بالفتح ذكره
الجوهري واهل نجد يقولون رضع يرضع من باب ضرب كذا في المجمل وقال
الطيبي في شرح المشكاة الرضاعة بالفتح والكسر الارضاع وفي ديوان الادب
راضع ابنه رضاعا دفعه الى الظئر وهو في الشرع عبارة عن مص اللبن الطفل
من ثدي الادمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف به ويقوم مقام المص
وصول لبن الادمية الى جوفه بطريق مخصوص كما سيجي **يثبت بمصة** واحدة
ولو قطرة بشرط ان يصل الى الجوف واليه ذهب ابن عمر وابن عباس من الصحابة
رضي الله عنهم **في حولين ونصف** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما في حولين
وعند زفر في ثلاثة احوال كذا في الهداية ولا اعتبار بالفطام قبل

المدة

١٧٤

المدة حتى لو افطم الصبي قبل الحولين ثم ارضع في مدة الرضاع فالظاهر
من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة انه تثبت الحرمة وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان هذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد هذا الفطام اما اذا صار
بحيث يكتفي بالطعام فلا تثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك كذا في الكافي
فقط فلو ارضعت بعد هذه المدة لا يتعلق به التحريم **امومة المرضعة** للرضيع
المرضع بدون التا فان معنى ذي التا الموصوفة بارضاع بوشر ومعنى عدم
التا من له ولد يرضعه وهذا كالحايض والحايضة **وابوة زوج لبنها منه**
حتى لو كان للرجل امراتان ارضعت كل واحدة منهما صبية فالصبيتان اخت
لاب من الرضاعة كذا في الخلاصة وقيد بقوله لبنها منه لانه لو لم يكن
لبنها منه لا تثبت ابوة الزوج فلو لم تدر المراة من زوجها قط ثم نزل لها
لبن ثم يبس لبنها ثم در لها لبن فارضعت باللبن الباقي رضيعا كذا في الظهيرية
وتقييد الابوة بالزوج بناء على الغالب والمراد منه حرمة الرضيعة على رجل
يكون لبن المرضعة منه سوا كان بالنكاح او بالسفاح حتى لو زنى رجل بامراة
فولدت فارضعت صبية لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من ابائه واولاده
ان يتزوج هذه الصبية **للرضيع** قيد بالامومة والابوة على سبيل التنازع
فيحرمان اي المرضعة وزوجها **مع قومهما عليه** اي على الرضيع **كالنسب** اي حرمة
كحرمة النسب يعني انه انما يحرم على الرضيع من قوم المرضعة او قوم زوجها
من يحرم عليه من قوم امه وقوم ابيه لا الجميع من كان من قومهما **وفروعه
والزوجان عليهما** اي يحرم على فروع الرضيع وزوجته وزوجها على
المرضع وزوجها يعني اذا كان للرضيع بنت او بنت ولد وان سفلت يحرم على
الزوج المرضعة وان كان له ابن او ابن ولد وان سفل يحرم على المرضع واذا
كان الرضيع ابنا تحرم زوجته على زوج المرضعة وان كانت بنتا يحرم زوجها
على المرضعة وكانت عبارة المتن في القديم هكذا يحرم منه ما يحرم من النسب
الا ام اولاد اصوله واخت ابنه وجدته فاولاد اصول الاخ والاخت
والعم والعمة والخال والخالة فان هؤلا تحرم من النسب لا من الرضاع واخت
الابن من النسب اما البنت واما الربيبة وايتهما كانت فقد وطيت امها ولا
كذلك من الرضاع قوله وجدته اي جدة ابنه فان جدة الابن نسبا ام موطوئة
او ام نفسه ولا كذلك من الرضاع ثم ان كلا من المذكورات يحتمل ثلاث صور
مثلا ام الاخت يحتمل ان الام رضاعا للاخت نسبا وللاخت رضاعا وللام رضاعا

وقس عليها البواقي ولا يخفى انه لا يمكن ارادة الصور الثلاث معا من هذه
العبارة وانما غير المصنف هذه العبارة الى التي شرحناها اولا لانه لا يفهم
منها حكم زوج الرضيع وزوجتها فان حرمتهما بالمصاهرة لا بالنسب وايضا
لا حاجة الى الاستثنا لان ما هو محة الحرمة في النسب لكونها بنتا له او ربيبة
له كما ذكرنا ولا كذلك في الرضاع وعلى اخت اخيه من الرضاع سوا كانت
الاخت رضاعا والاخ نسبا او بالعكس وكلاهما رضاعا لكن يشترط في ذلك
عدم اجتماعهما على ثدي فاذا كان للمرضعة ابن وبنت ويصدق على هذه
البنت انها اخت اخيه الرضاعي مع انها لا تحل كما في النسب فان الاخ من الاب
اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها والاحتقان
ولبن الرجل وما خلط بطعام لا يحرم في المغرب حقن المريض داه بالحقنة
واحتقن بنفسه تداوى بها فعلى هذا كان الظاهر ان يقال الحقن بدل
الاحتقان والمقصود انه اذا احقن الصبي في مدة الرضاع بلبن امراة لا يتعلق
به التحريم وعن محمد انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم واما لبن الرجل
فهو شي شبيه باللبن يحصل به في ثدوة بعض الرجال وليس بلبن حقيقة فهو
بمنزلة الما لا يغتذي به الصبي ولهذا لو ارتضع به الصبي لا يثبت به التحريم
واما اللبن المخلوط بالطعام فان غيرته النار طبخا او كان الطعام غالبا
لا يثبت به التحريم اتفاقا واما اذا لم تمسه النار وكان اللبن غالبا فعند
ابي حنيفة لا يحرم وعندهما يحرم كذا في الكافي والمذكور في الحصر انه اذا
خلط بالطعام وهو على حاله ولم يستهلك به فاكل الصبي تثبت به حرمة الرضاع
عندهما لا عنده وفي الفتاوي الظهيرية قيل لا تثبت الحرمة عنده على كل
حال واليه مال شمس الايمة السرخسي وقال الامام خواهر زاده اذا اكل لقمة
لا تثبت الحرمة واما اذا احسى حسوا فتثبت وقيل اذا وصل اللبن منفردا ان
تثبت الحرمة اتفاقا واما اذا تناول الثريد منفردا لا تثبت اتفاقا وذكر
الخصاف انها اذا ثردت خبزا في لبنها حتى استنشف الخبز او لتت به سويقا
فالطعمة ان وجد طعم اللبن فهو رضاع وهذا قولهما ويعتبر الغلبة
اي اذا خلط اللبن بغير الطعام ما او دوا او لبن شاة او غيرها فان غلب
اللبن يحرم وان غلب ذلك الغير لا يحرم واذا استويا ينبغي ان يحرم ترجيحا
للمحرم على المبيح وفسر ابو يوسف الغلبة بتغير اللون والطعم فقال ان غير
لون اللبن ولم يغير طعمه او على العكس يحرم وان غير اللون والطعم بحيث لا يوجد

طعم

طعم اللبن ويذهب لونه لا يحرم وفسرها محمد باخراجه اياه عن ان يكون لبنا كذا
في الظهيرية وهذا انما يصح اذا خلط بغير اللبن واما اذا خلط باللبن
فينبغي ان تعتبر الغلبة بكثرة الاجزا وفي الخزانة اذا خلط امراة بلبن امراة
اخرى فاوجر صبيا فالرضاع من اكثرهما وان استويا فالرضاع منهما وقال
محمد يثبت الرضاع منهما على كل حال وفي النهاية قيد اذا خلط اللبن بالما
او الدوا لا تثبت الحرمة عند ابي حنيفة ويحرم الاسعاط في المغرب السعوط
الدوا الذي يصب في الانف واسعطته اياه واسعط هو بنفسه فعلى هذا كان
الظاهر ان يقال ويحرم الاستعاط اي صب اللبن في الانف ولبن البكر
فانه اذا نزل لها لبن فارضعت ولدا تثبت به حرمة الرضاع لكن لو تزوجت
هذه البكر لا تثبت الحرمة من الزوج والمراد بالبكر هنا هي التي لم تجامع قط
لا بالنكاح ولا بالسفاح والميتة اي يحرم لبن الميتة حتى لو حلبت بعد موتها
داوجر به صبي او ارتضع من ثدي الميت تثبت الحرمة والميت ما يستوي فيه
المذكر والمونث قال الله تعالى لنحيي به بلدة ميتا وان ارضعت ضرتها رضيعة
حرمتا في الصحاح ضرة المراة امراة زوجها يعني اذا كان لرجل زوجتان
احدهما رضيعة فارضعتها الكبيرة حرمتا جميعا على ذلك الرجل للزوم الجمع
بين الام وبنتها رضاعا والحكم بحرمة احداهما دون الاخرى تحكم وفي
الظهيرية ان الرضاع الطاري على النكاح بمنزلة السابق حتى لو طلق الرضيعة
وتزوج امراة لها لبن فارضعتها حرمت المرضعة لانها صارت من امهات نسائه
ولا مهر للكبيرة ان لم توطا لان الفرقة حصلت من قبلها وحينيذ يجوز فيه
ان يتزوج الصغيرة بعد ذلك لانها بنت امراته التي لم يدخل بها ذكره في فتاوى
قاضيخان وان وطيت الكبيرة فلها كمال المهر وحينيذ لا يجوز ان يتزوج
الصغيرة وللرضيعة نصفه اي نصف المهر فان الارتضاع وان كان فعلها
لكن فعل الصغيرة غير معتبر في اسقاط حقها ورجع به اي رجع الزوج بنصف
المهر على المرضعة ان قصدت المرضعة الفساد اما اذا لم تقصد الفساد بان
لم تكن عالمة بالنكاح او كانت عالمة لكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من
الصغيرة اولم تقصد ذلك ولكن لم تعلم بان النكاح يفسد بذلك ففي جميع هذه
الصور لا يرجع الزوج به عليها وعن محمد انه يرجع في جميع الوجوه والصحيح
ظاهر الرواية كذا في الهداية وذكر في الحصر ان عند زفر يرجع ولم يذكر خلاف
محمد وفي قوله ان قصدت الفساد اشعار بان الكبيرة لو كانت مجنونة او

نايمة وارتضعت الصغيرة من ثديها لا يرجع عليها ذكره في الخزانة

كتاب الطلاق

اورده عقيب الرضاع لانهما نظيران من
حيث ان الرضاع سبب الحرمة المؤبدة والطلاق سبب الحرمة الموقتة
في المغرب ان الطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومصدره
من طلقت بالضم والفتح كالجمال والفساد من جمل وفسد كذا في الخزانة
الطلاق في اللغة ازالة القيد والتخلية يقال اطلقت ابلي واطلقت
اسيري وفي الشرع ازالة ملك النكاح الذي هو قيد وينبغي ان يقيد
بكونها من جانب الرجل باصالة او وكالة او تفويض ليلا ينتقض بردة
المراة فانها فسخ لا طلاق وكذا خيار العتق وخيار بلوغ الصغيرة
وبكونها على وجه مخصوص ليخرج نحو خيار بلوغ الصغير يقع من مكلف
اي عاقل بالغ سوا كان مسلما او كافرا وسوا كان مكرها او لا فقط
فلا يقع طلاق الصبي سوا اذن الولي في ذلك او لم ياذن ولا طلاق
المجنون والمعتوه والفرق بينهما ان المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله
الا نادرا والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون ذلك غالبا وهذا
غالبا ويكونان سوا وقيل المجنون من يفعل الافعال القبيحة من غير
قصد والمعتوه من يفعل ما يفعل المجانين في الاحايين لكن يفعل عن
قصد مع ظهور الفساد وفي النوازل المعتوه من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير ولكن لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون كذا في
الفصول العمادية وفي المحيط المصروع اذا طلق امراته في حال صرعه لا يقع
طلاقه وفي الكافي المغمى عليه كالصبي في ذلك ولو سكران فان طلاقه واقع
سوا كان سكران من الخمر او من النبيذ او من المثلث او من غيرها كذا في
اشربة الفتاوى الظهيرية وفي الجامع الصغير ان المتخذ من الحنطة والشعير
والذرة حلال في قول ابي حنيفة والسكران منه اذا طلق امراته لا يقع وعن
محمد انه حرام ويقع الطلاق وفي المضمرات ان طلاق السكران من البنج
والدوا لا يقع بالاجماع كما لا يقع طلاق النايم والمغمى عليه وفي النهاية
الفتوى في زماننا على انه اذا اسكر من البنج يقع الطلاق ويحد لفشو هذا
الفعل فيما بين الناس وفي الكافي عن ابي حنيفة ان كان حين يشرب البنج
يعلم انه ما هو يطلق والا فلا وانما قال ولو سكران ردا لما روى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة ان السكران والمجنون سوا وبه اخذ الطحاوي والكرخي

ومحمد بن سلام من اصحابنا وفي اول طلاق شرح الطحاوي ان طلاق السكران
غير واقع وبه اخذ كثير من مشايخ بلخ كابي القاسم الصفار ونحوه وانما قال
او عبدا مع انه لا خلاف في وقوع طلاقه دفعا لما عسى ان يتوهم انه لما لم
يكن مالكا للنكاح لم يكن مالكا للطلاق ايضا والفرق ان في النكاح ضررا
لمالكه من لزوم النفقة والمهر على عبده وفي الطلاق انتفى هذا الضرر
لا من سيده اي لا يقع طلاق زوجة العبد من سيده الا اذا شرط السيد
ذلك في العقد وقال زوجت امتي منك على ان امرها بيدي اطلقها كما اريد
فقال العبد قبلت فانه يقع طلاق السيد على زوجة العبد حينيذ كذا في
الخلاصة ونايم اي لا يقع طلاق من نايم بخلاف المخطي والهازل فان لهما
اختيارا وان عدم الرضا بالحكم بخلاف النايم فانه لا اختيار له واحسنه
اي احسن الطلاق طلقة فقط في طهر لا وطي فيه لانه لم يقل بكراهته احد وهو
ابعد من الندامة حيث يمكن التدارك بالرجوع او بتجديد العقد واشترط ان
يكون في الطهر اذ لو كان في الحيض لامكن ان يكون لنفرة الطبع لا للمصلحة
واشترط عدم الوطي ليلا يكون فيه شبهة العلوق وقد اشترط في الخلاصة
ان تكون تلك الطلقة رجعية ولعل في لفظ الطلقة اشارة اليه واشترط في
الذخيرة ان لا يقع الطلاق ولا الجماع في الحيض الذي قبل هذا الطهر لان الجماع
في حالة الحيض والطلاق يخرجان الطهر الذي عقيبه من ان يكون محلا
للطلاق السني نص عليه في الزيادات واشترط صاحب الهداية في احسن
الطلاق ان يتركها بعد الطلقة حتى تمضي عدتها وربما يتوهم منه انه لو راجعها
في العدة لا يكون احسن الطلاق وليس كذلك بل المقصود انه لا يراجعها ثم
يطلقها ثانيا فاشار المصنف الى هذا الاشتراط على وجه يندفع التوهم
المذكور بقوله فقط فافهم ثم اذا لم تكن المراة ذات حيض فاحسن الطلاق
بالنسبة اليها هو ان يقتصر على طلقة واحدة رجعية من غير اشتراط امر اخر وحسنه
وهو السني صرح بذلك وانه كان احسن الطلاق ايضا سنيا ردا لمن خالفه
من العلما في ذلك على ما سنبينه طلقة لغير المدخول بها وانما قال ولو في حيض
لان عند زفر يكره ان يطلقها في حالة الحيض ثم الظاهر من كلامه ان الطلاق
الاحسن لا يكون في غير المدخول بها من الطلاق الحسن ويمكن ان يجعل الواو
في قوله ولو في حيض للحال على ما ذهب اليه بعض النحاة وعلى هذا لا يكون الطلاق
الواحد في غير المدخول بها ان وجد في الحيض فهو حسن والا فهو احسن وللموطوءة

تفريق الثلاث في اطهار لا وطي فيها فيمن تحيض هذا اذا كانت المراة حرة
فان كانت امة فتفريق ثنتين في طهرين لا وطي فيهما ولا شبهة ان المراد
الطلاق الرجعي اذ الطلاق البائن مطلقا مكروه في بعض الروايات كما
سيجي وفي الهداية قيل الاولي ان يوخر الايقاع الي اخر الطهر لئلا تطول
العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لئلا يقع في الجماع فيبتلي بالايقاع عقيب
الوقاع وفي الاصل اذا اطلق امراته في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها في ذلك
الطهر بالقول فله ان يطلقها ثانيا في ذلك الطهر وكان سنيا عند ابي حنيفة
غير سني عند ابي يوسف وعن محمد روايتان كذا في الذخيرة واعلم ان المراد
بالوطي هو الذي لا يكون حراما فلو قال لها انت طالق للسنة وهي طاهرة ولم
يطاها الزوج لكن وطيها غيره زنا وقع الطلاق في هذا الطهر وان كان
لشبهة لم يقع في هذا الطهر كذا في الظهيرية واشهر في الصغيرة والايسة
عطف على اطهار اي الطلاق الحسن للموطوة الصغيرة والموطوة الآيسة تفريق
الثلاث في ثلاثة اشهر هذا في الحرة واما في الامة فتفريق الثنتين في شهرين
والحاصل ان الشهر في حقها قايم مقام الحيض ولهذا يقدر الاستبرا في حقها
بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر وعند زفر الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة
الطهر والحيض في حق التي تحيض ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور
بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام يعني ثلثين ثلثين في حق التفريق بالاتفاق
بخلاف الاعتبار في حق العدة فان فيها خلاف ابي يوسف ومحمد كما يجي في مباحث
العدة كذا في الكافي والحامل فان الاشهر في حقها ايضا قايم مقام الحيض
وعند محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة كما ان الممتدة طهرها كذلك
ولو بعد الوطء متعلق بالجميع فانه يجوز طلاق هولا النسوة الثلاث عقيب
الجماع وفي الآيسة والصغيرة خلاف زفر فان الشهر في حقها عنده بمنزلة الطهر
والحيض معا في حق ذوات الحيض اذا حاضت وطهرت وبدعيه اي بدعي الطلاق
انواع احدها طلقة واحدة في طهر وطيت فيه فانه يلتبس امر العدة عليها
فانها مترددة بين كونها حايلا او حاملا وفي الذخيرة ان الطلاق البائن
في طهر لا وطي فيه ليس بسني في ظاهر الرواية وفي زيادات الزيادات
انه سني وثانيها ما اشار اليه بقوله او حيض موطوة وهو عطف على طهر
اي طلقة واحدة في الحيض اذا كانت موطوة اذ يطول العدة عليها وفي الكافي
ان الخلع سني وان كان في الحيض لانها قد تحتاج الي المفاداة وفي الملتقط لا باس

بان يخلعها في الحيض اذا راي منها ما يكره وثالثها ما اشار اليه بقوله وما فوقها
بلا رجعة بينة في طهر عطف على واحدة اي ما فوق الواحدة ثنتين او ثلاثا
من غير ان يرجع بين الثنتين او الثلاث وهذا شامل لما اذا اطلقها ثنتين
او ثلاثا بمرة واحدة او بمرات ولو ترك التقييد بقوله في طهر لبينا ولما
ما اذا اطلقها ثنتين او ثلاثا في الحيض كان اولي فانه ايضا بدعة ولعله
انما فعل كذلك لئلا يتكرر ذلك الحكم لانه قد فهم ذلك مما تقدم فانه اذا كانت
الطلقة الواحدة في حيض موطوة بدعية فما فوقها بطريق الاولي لكن يبقي
حينيذ حكم الطلقتين او الثلاث جملة في حيض غير موطوة وينبغي ان يكون ايضا
مكروهة واعلم انه ذكر في الخلاصة ان الطلاق علي خمسة اوجه احسن وحسن
كما ذكره المصنف ومحظور بالاجماع وهو الطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه



ومحظور عندنا وهو ارسال الطلقات الثلاث جملة او متفرقة في طهر واحد
وكذا الجمع بين الطلقتين سوا كان مدخولا بها او لا فان اوقع هذا المحظور
وقع عند الجمهور ومكروه وهي الواحدة البائنة فانها مكروهة في ظاهر الرواية
ويرجع ان طلق في الحيض وهذا الرجوع مستحب عند بعض المشايخ وفي
الهداية الاصح انه واجب لانه رفع للمعصية فاذا طهرت طلق ان شا وامسك
ان شا وهذه رواية عن ابي حنيفة وهو مختار الطحاوي وفي ظاهر الرواية
وهو قولهما لا يطلقها حتي تطهر من الحيضة الثانية لانه يصير جامعا بين الطلاقين
في فصل واحد وطلاق الحرة ثلاثة والامة اثنان عطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم ولا فرق بين ان تكون الامة قنا او مدبرة او مكاتبة
ولو زوجهما خلافهما فان عدد الطلاق معتبر بالنسا عندنا فلو كانت
المراة حرة يملك الزوج عليها ثلاث تطليقات وان كان عبدا ولو كانت المراة
امة لا يملك الزوج عليها الا طلقتين وان كان حرا وهو مذهب علي وابن مسعود
رضي الله عنهما وعند الشافعي عدد الطلاق معتبر بالرجال فيعتبر فيه رق
الزوج وحريته وهو مذهب عثمان وعايشة رضي الله عنهما وصريحه اي صريح
الطلاق ما استعمل فيه دون غيره هذا هو المفهوم من الهداية وصرح بذلك
في الخزانة وذكر في التلويح الصريح لفظ موضوع انكشف المراد منه في نفسه
اي بالنظر الي كونه لفظا مستعملا سوا كان المراد منه معني حقيقيا او معني مجازيا
واحترز بقوله في نفسه عن استتار المراد في الصريح بواسطة غرابة اللفظ وذهول
السامع عن الوضع او عن القرينة ونحو ذلك وعن انكشاف المراد في الكناية

بواسطة التفسير والبيان وهذا اعم من المعنى الاول وفي الكافي الصريح ما
ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع مراده وهو اعم من المعنيين
الاولين من وجه فتدبر مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك فقوله
مطلقة بتشديد اللام اذ لو قال انت مطلقة بتسكين الطا وتخفيف اللام لا يكون
طلاقا الا بالنية لانه غير مستعمل فيه عرفا كذا في الهداية ويدخل في عموم قوله
مثلا ما اذا قال شئت طلاقك او رضيت طلاقك او اوقعت عليك الطلاق
او خذي طلاقك او وهبت لك طلاقك فان الطلاق يقع بجميعها وان
لم ينو ذكره في الخزانة ويقع به اي بكل واحد من الالفاظ الثلاثة او بالصريح
بشرط ان لا يكون المصدر مذكورا ولا لفظ الثلاث ولا لفظ اخر يصير به باينا
وذلك بقرينة ما بعده رجعية ابدا سوا لم ينو شيا او نوى واحدة باينة
او رجعية او اكثر من الواحدة وفي الذخيرة اذا نوى الثلاث في قوله
انت طالق ذكر في شرح الطحاوي انه يصح وعن ابي يوسف انه يصح نية الثلاث
وفي الهداية لو نوى الطلاق عن وثاق لم يصدق في القضا ويصدق فيما
بينه وبين الله تعالى وان نوى به الطلاق عن العمل لا يصدق قضا ولا ديانة
وعن ابي حنيفة انه يصدق ديانة ويدخل في عموم قوله ابدا واما اذا لقن
الطلاق بالعربية فطلقها وهو لا يعلم فانه يقع كذا روى ابن سماعة عن محمد
وافتى شيخ الاسلام الاوزجندي انه لا يقع كذا في الذخيرة وفي الظهيرية
لو قال انت طالق ولا يعرف ان هذا القول طلاق طلقت في القضا لا فيما
بينه وبين الله تعالى وفي المنصورية اراد ان يقول شيا فجرى على لسانه
الطلاق او العتاق لزماه عند محمد وعند ابي يوسف لم تطلق ديانة وعتق
وعند ابي حنيفة تطلق ولا يعتق واعلم انه يستثنى من قوله ابدا الطلاق
الصريح الملحق بالباين فانه ليس برجعي صرح به في الخلاصة وان ذكر المصدر
بان قال انت طالق الطلاق او طلاقا او انت الطلاق او طلاقا فثلاث
ان نواها اي الثلاث وهذا في الحرة وفي الامة الثنتان بمنزلة الثلاث
وذلك لان المصدر اسم جنس فاما ان يراد به الفرد الواحد او جميع الافراد
وهو الثلاث في باب الطلاق وارادة الجمع في المصدر المعرف باللام ظاهرة
واما المصدر المنكر فقد يكون للعموم كما في قوله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا
بخلاف غيره من النكرات واما نحو انت طالق فدلالته على المصدر بالتضمن والعموم
صفة اللفظ وفي الذخيرة عن ابي حنيفة انه لا يصح نية الثلاث في قوله انت

انت طالق طلاقا والا فرجعية اي وان لم ينو الثلاث وذلك بان لم ينو شيا
او نوى واحدة باينة او ثنتين فتقع واحدة رجعية وعند زفر ان نوى
ثنتين ايضا وفي قوله والا فرجعية نظر وذلك لان في انت طالق الطلاق
اذا نوى بقوله الطلاق اخرى يقع رجعيتان لان كل واحد منهما صالح
للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت الطلاق كذا في الهداية
وصح اضافة الطلاق الى كلها بان يقال انت طالق فان التا ضمير المراة
كذا في الهداية والاظهر في التمثيل ان يقال كلك طالق الى ما يعبر عن
الكل اي كل البدن كراسك يقال فلان راس القوم فاذا قال راسك طالق
يقع الطلاق ولو قال هذا الراس طالق لا يقع ذكره شمس الايمة السرخسي كذا في
الظهيرية وفي فتاوى قاضيخان لو قال هذا الراس طالق واشار الى راس
امراته الصحيح انها تطلق وفي الخلاصة عن الامام شمس الايمة الحلوانى لو قال
راسك طالق ونوى اقتصار الطلاق على راسها لم يبعد ان يقال انها لا تطلق
او رقبتك هي في الاصل العنق ثم جعل كناية عن جميع ذات الانسان تسمية
للشي باسم بعضه قال الله تعالى فتحرير رقبة اي مملوك او روحك يقال
هلك روحه اي هلك هو او وجهك في المجمل الوجه مستقبل كل شي وربما عبر
عن الذات بالوجه يقال وجهي ليك او فرجك قال عليه الصلاة والسلام
لعن الله الفروج على السروج اراد بها النسا او الى جزء شايع كنصفك لان
الطلاق لا يتجزى فيثبت في الكل والفرق بين الجزء الشايع والجزء المعين
الذي لا يعبر به عن الكل ان الجزء الشايع محل للبيع ونحوه من التصرفات بخلاف
الجزء المعين وفي الذخيرة اذا قال لها نفسك طالق فذكر شمس الايمة السرخسي
في شرحه انه لا يقع وذكر شمس الايمة الحلوانى في شرحه انه يقع لا الى اليد
والرجل والبطن والظهر اي لا يصح اضافة الطلاق الى جزء معين لا يعبر
به عن جميع البدن وذلك كاليد والرجل والبطن والظهر وفي الخلاصة
قال الامام الحلوانى ان اراد بقوله يدك او رجلك طالق جميعا لنا ان نقول
انها تطلق وفي الظهيرية ان اضاف الطلاق الى الظهر والبطن اختلف المشايخ
فيه وفي الكافي قال زفر يصح الطلاق بالاضافة الى كل جزء معين سوا عبر عن
جميع البدن او لا وبعض الطلقة طلقة فاذا طلقها نصف او ثلث تطليقة
يقع واحدة فان قال ثلاثة انصاف تطليقة يقع تطليقتان وهو الصحيح
لانها طلاق ونصف فيتكامل وقيل ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل

في نفسه كذا في الكافي وظاهر عبارة المتن يوافق هذا القول وفي الذخيرة
لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث
لان النكرة اذا اعيدت فالثانية غير الاولي ولو قال نصف تطليقة وثلثها
وسدسها لا يقع الا واحدة لانه اضاف هذه الاجزا الي الواحدة الموقعة
هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وذكر الصدر
الشهيد انه كان ينبغي ان يقع في الاولى ايضا واحدة لان هذه الاجزا لا تزداد
على الواحدة ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها وقعت ثنتان وهكذا ذكر
السرخسي بن زياد لانه زاد على اجزا الواحدة وبعض مشايخنا قالوا يقع واحدة
واليه مال الامام السرخسي **واثنان في اثنين اثنان** اي اذا قال لها انت
طالق اثنتين في ثنتين يقع اثنتان وعند زفر يقع ثلاث لان اثنين في
اثنين اربع لكنا نقول الضرب يوجب تكثر الاجزا ولا زيادة العدد وهذا اذا
اذا نوي الضرب اما اذا نوي الظرف فيقع اثنان اجماعا لان الطلاق
لا يقع ظرفا للطلاق فيلغو الثاني كذا في الحصر **ويصح نية مع** في هذه الصورة
اي اثنان مع اثنين فيقع ثلاث تطليقات اجماعا فان كلمة في قد جا بمعنى مع
كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي وفي كشف البزدوي اذا قال لفلان
عشرة دراهم في عشرة دراهم تلزمه عشرة اذ لا معنى للظرف فيلغو الا ان
يراد معنى مع فيلزمه عشرون وعند زفر يلزمه عشرون بكل حال
حملا لكلمة في على معنى مع او واو العطف وعند الحسن بن زياد يلزمه مائة
كما هو مقتضى الضرب والحساب انتهى كلامه وهذا يدل على ان وقع الطلقات
الثلاث عند زفر في مسئلتنا ليس لارادة الضرب بل لجعله في معنى مع او واو العطف
وابتدا الغاية يدخل لا انتهاوها فاذا قال لها انت طالق من واحدة الي
ثنتين يقع واحدة ومن واحدة الى ثلاث ثنتان ومن واحدة الى اربع ثلاث
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما كلاهما يدخل فيقع في الاولي ثنتان وفي الاخريين
ثلاث وعند زفر لا يدخل شي منهما فعنده لا يقع في الاولى شي ويقع في الثانية
واحدة وفي الثالثة ثنتان **وما بين كمن** فاذا قال انت طالق ما بين واحدة
الي ثنتين فعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما ثنتان وعند زفر لا يقع شي
واذا قال ما بين واحدة الي ثلاث فعند ابي حنيفة يقع ثنتان وعندهما ثلاث
وعند زفر واحدة **وانت طالق في مكة تنجيز** اي يقع الطلاق في الحال سوا
كان في مكة او لا والتنجير تفعيل من قولهم ناجزا بناجز اي نقدا بنقد واصله

التعجيل

التعجيل وذلك لان الطلاق اذا وقع في مكان وقع في الاماكن كلها وان نوي
بذلك في دخول مكة كان تعليقا وهو محتمل كلامه لانه ذكر المحل واراد الفعل الحال
فيه كذا في كشف البزدوي **وفي دخولك مكة تعليق** حتى لا يطلق قبل الدخول
لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق فتجعل كلمة في مستعارة بمعنى الشرط فعلى
هذا يقع الطلاق متاخرا عن الدخول كما في قوله ان دخلت الدار فانت
طالق هذا هو المفهوم من الهداية وقال بعضهم لما لم يصح معنى الظرف
جعل كلمة في بمعنى مع فيقع الطلاق مع الدخول لا بعده قال صاحب كشف
البزدوي هذا القول هو الاصح **ويقع الطلاق عند الفجر في انت طالق
غدا او في غد** فانه اذا لم ينو جزا معينا كان الجزا الاول اولي لسبقه مع عدم
المزاحم **وتصح نية العصر** بل نية جز من اجزا الغد **في الثاني فقط** ولا يجوز
ذلك في الاول لان الفعل اذا اتصل بالظرف بلا واسطة اقتضى استيعابه ان
امكن واذا اتصل بواسطة حرف الظرف اقتضى وقوعه في جز منه فتصح نية جز معين
في الثاني لانه حقيقة كلامه بخلافه فانه لو نوي جزا معينا لا يصدق قضا
ولكن يصدق ديانة وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا تصح نية العصر ولا
جز آخر في الثاني ايضا فلا يصدق قضا ولكن يصدق ديانة كالاول **ويقع
الان في انت طالق امس** اذ من ضرورة الاستناد الي ما سبق وقوعه في الحال
وهو لا يملك الاستناد فيثبت الايقاع في الحال تصحيحا لكلامه وهذا اذا نكح
قبل الامس **وان نكح بعده** اي بعد الامس **فلغو** لانه اسنده الى حالة منافية
فصار كما اذا قال انت طالق قبل ان تزوجك **ويقع الطلاق آخر العمر** اي عمر
الزوج او الزوجة **في انت طالق ان لم اطلقك** اذ لا يتحقق الشرط الا عند اليأس
من الحياة فان مات الزوج وقع الطلاق عليها قبل موته بساعة فان لم يدخل
بها فلا ميراث لها وان دخل بها فلها الميراث كما هو حكم امراة الفار وان
ماتت المراة وقع الطلاق عليها قبل موتها بزمان لطيف لا يسع كلمة التطليق
ولا ميراث للزوج منها وفي النوادر ان الطلاق لا يقع بموتها والصحيح هو الاول
كذا في الكافي وقوله آخر العمر لا يشمل ان يقال قبيل العجز عن الطلاق وذلك
لانه يمكن ان يتحقق العجز عن الطلاق بغير الموت كما اذا قبلت ابن زوجها
بشهوة **وحالا في متى لم اطلقك وسكت** اي اذا قال لها انت طالق متى لم
اطلقك وسكت بعد ذلك زمانا يتمكن من ايقاع الطلاق يقع الطلاق
في الحال لوجود شرط الحنث وهو الوقت الخالي عن الايقاع **وفي اذا نوي**

اي اذا قال اذا لم اطلقك فانت طالق يعمل بنيته فان نوى الوقت تطلق
في الحال كما في متى وان نوى الشرط لم تطلق حتى يموت احدهما كما في ان **فان
لم ينو الوقت** ولا الشرط **فكان عند ابي ح** حتى لا تطلق الا في اخر عمر احدهما
لانه يحتمل الوقت والشرط فلا تطلق بالشك وعندهما هو بمعنى متى مطلقا لانه
في اصل الوضع بمعنى الوقت وفي مبسوط صدر الاسلام ان قولهما اقرب الى
الصواب لان اذا موضوع للوقت كما ان متى قد يذكر للشرط لكن مطلقه ينصرف
الى الوقت لانه اسم الوقت **واليوم للنهار مع فعل ممتد** اليوم يطلق على
معنيين احدهما النهار وهو من طلوع الصبح الصادق الى غروب جرم الشمس
شرعا او من طلوع جرم الشمس الى غروبه عرفا وهو معناه الحقيقي وثانيهما مطلق
الوقت وهو معناه المجازي واذا اطلق اليوم يتبادر منه المعنى الاول كما هو
شان المعنى الحقيقي فالنهار زمان ممتد لا محالة واما مطلق الوقت فيشمل
الان الذي لا امتداد له اصلا فاذا اقترن اليوم بالفعل الممتد كان حمله على
المعنى الاول انسب وفي المحيط ما يدل على ان اليوم مشترك بين النهار والوقت
المطلق الا ان العرف خصص استعماله في النهار اذا اقترن بفعل ممتد وفي مطلق
الوقت اذا اقترن بفعل غير ممتد وهذا اظهر فان امتداد الفعل يقتضي حمل
اليوم على الزمان الممتد لا على بياض النهار كما لا يخفى ثم المراد بالفعل الممتد ما يفيد
التاقيت وبغير الممتد ما لا يقبله ذكره في الكافي وقال المصنف المراد بالامتداد
امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل
غير الممتد وهو قد يمتد زمانا طويلا لكن لا يستوعب النهار عادة وفيه نظر
لان الضرب مثلا كذلك مع انهم جعلوه من الممتد فالوجه في ذلك ما ذكره
بعض المحققين من ان امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال وكان الضرب
ونحوه من الافعال بحيث ما يكون في المرة الثانية مثلها في الاولى من كل
وجه جعل كالعين الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المرة الثانية لا يكون
مثله في الاولى غالبا فلا يتحقق تجدد الامثال فلذا جعل غير الممتد هذا
وقد ذهب بعض المشايخ الى ان الكلام ممتد وقد اختاره صاحب كشف
البزدوي وعلى هذا الاشكال **كامرك بيدك يوم يقدم زيد** فان الامر باليد
مما يقبل التوقيت ويستوعب النهار فالمراد باليوم ههنا النهار فلو قدم زيد
ليلا لا يصير الامر بيدها وكذا لو قدم نهارا ولم تعلم المراة بذلك حتى مضى
النهار فلا خيار لها **وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد كانت طالق يوم يقدم**

زيد

زيد فتطلق بقدوم زيد ليلا كان او نهارا والطلاق غير ممتد لانه لا
يقبل التاقيت حتى لو قال انت طالق شهرا يتابد ولا يتوقت والمصنف
لما فسر الفعل الممتد بما يمكن ان يستوعب النهار ولا شك ان كون المراة
طالقا كذلك احتاج الى ان جعل الظرف متعلقا بايقاع الطلاق
والايقاع لا يمتد اصلا واعلم ان ههنا فعلين احدهما ما تعلق
به اليوم والاخر ما اضيف اليه اليوم فان كان كلاهما ممتدا
نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار او غير ممتد نحو انت
طالق يوم يقدم زيد فالامر ظاهر وان كان الفعل الحقيقي به
ممتدا والمضاف اليه غير ممتد نحو امرك بيدك يوم يقدم
زيد او بالعكس نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار ينبغي ان
يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة كذا ذكره المصنف
والمذكور في كشف البزدوي انه اذا اتفق الفعلان فبعضهم اعتبر
الفعل المضاف اليه على سبيل التسامح لحصول المقصود وهو استقامة
الجواب وعلى هذا احمل ما وقع في ايمان الهداية من ان المراد
باليوم في يوم اكلم فلانا فامراته طالق مطلق الوقت لان
الكلام مما لا يمتد واما اذا اختلف الفعلان فالمعتبر هو الفعل
المظروف لا المضاف اليه بالاتفاق وهذا لان المضاف اليه
ليس بعامل في الظرف ولم يتعلق الظرف به بتقدير في حتى
يلزم كونه معيارا له والفعل المظروف عامل فيه والظرف
متعلق به بتقدير في فاعتبار الفعل المظروف اولى وقال
صاحب الكافي ان الامتداد وعدمه يعتبر في الجزاء لا في الشرط
واعتبر بعض مشايخنا جانب الشرط في مسئلة يوم اتزوجك فانت
طالق وجانب الجزاء في امرك بيدك يوم يقدم فلان وفي انت
طالق ثلاثا لغير الموطوءة يقعن اي الطلقات الثلاث صرح بذلك
لان فيه خلافا فان المنقول عن الحسن البصري انه يقع واحدة
الا اذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وذلك لانها بانت
بقوله انت طالق لا الى عدة فيلغو ذكر الثلاث لكنا نقول انه متى
ذكر العدد فالعدد هو الموقع فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا
على حدة **وبالعطف تبين بالاولى** اي اذا قال لغير المدخول بها

انت طالق وطالق وطالق يقع واحدة لانها بانت بالاولى فتصادفها
الثانية والثالثة وهي مبانة ثم على قول ابي يوسف يقع الاول قبل
ان يفرغ من التكلم بالثاني وعلى قول محمد عند الفراغ من التكلم
بالثاني يقع الاول كذا في كشف البزدوي ولو قال ذلك للمدخول
بها يقع ثلاثا بالاتفاق والمفهوم من الهداية انه لا فرق في تكرار
الطلاق بين ان يكون بالعطف وغيره حتى لو قال انت طالق طالق
طالق يقع واحدة في غير المدخول بها لكن في الذخيرة نقلا عن
الفتاوي الفضلي انه لو قال بغير حرف الواو ان نوى العطف يقع
الثلاث وان لم ينو العطف تقع واحدة وعلى هذا يظهر فائدة
التقييد بالعطف في كلام المتن وفي الفتاوى الظهيرية متى كرر
لفظ الطلاق بحرف الواو او بغير حرف الواو فتعدد الطلاق
في المدخول بها وان عنى بالثاني الاول صدق ديانة
لا قضاء كما لو علق وقدم الشرط بان قال لغير المدخول بها ان
دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار يقع
واحدة عند ابي حنيفة فاما عندهما فيقع ثلاث كما في المدخول
بها ويقع الكل ان اخر بان قال انت طالق وطالق ان دخلت الدار
فدخلت الدار يقع ثلاث بالاجماع هما يقولان ان زمان الوقوع زمان
وجود الشرط ولا فرق بين تقديم الشرط وتاخيره وهو يقول
ان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة مستقلة فيحصل بها التعليق
بالشرط وقوله طالق جملة ناقصة مفتقرة في الاولى فيكون تعليقها
بعد تعليق الاولى وكذا تعليق الثالثة بعد تعليق الثانية فلما كان
تعليق الاجزية بالشرط على سبيل التعاقب كان وقوعها ايضا كذلك
فان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فاذا خلاف ما اذا قدم
الاجزية حيث يتعلق الكل بالشرط دفعة فانه اذا كان في اخر الكلام
ما يغير اوله يتوقف الاول على الاخر فلا يكون فيه تعاقب في التعليق
حتى يلزم التعاقب في الوقوع والقاضي الامام ابو زيد اختار في
الاسرار قولهما والباقون اختاروا قوله كذا في كشف البزدوي
وفي انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة اي يقع واحدة
في هاتين الصورتين اذا قال ذلك لغير المدخول بها وفي الموطوءة اي

الموطوءة

المدخول بها وقد وقع في بعض النسخ كذلك ثنتان لبقاء المحلية فيها
بعد وقوع الاولى بخلاف الغير المدخول بها وفي قبلها وبعد ومعها
ومع اثنتان اي اذا قال لها انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد
واحدة او معها واحدة او مع واحدة يقع في الصور الاربع طلقتان
سواء كانت مدخولا بها او لم تكن ومعنى هذه المسائل على ان الظرف
اذا وقع بين شيئين ولم يتصل به ضمير كان صفة للمذكور اولا وان
اتصل به ضمير كان صفة للمذكور اخرا بحسب المعنى وعلى ان الاقرار
بطلاق سابق ايقاع في الحال كما مر بيانه فاذا وصفت الثانية مثلا
بانها قبل السابقة وليس في وسعه تقدم الثانية بل ايقاعها مقارنا
ثبت ضمن قصده ما كان في وسعه وقس على هذا اما اذا وصف الاول
بانها بعد الثانية فافهم وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة
انه لا يقع الا واحدة في غير المدخول بها لان الكناية تستدعي سبق المكني
عنها وان اشار بالاصبع بان قال لامراته انت طالق هكذا يعتبر عدد
المنشورة فان اشار بواحدة فواحدة وباثنين فاثنتان وبثلاث فثلاث
وفي فتاوى قاضي خان لو لم يقل هكذا بل قال انت طالق واشار بثلاث
اصابع لا يقع الا طلقة واحدة وان نوى ثلاث طلقات وان اشار
بظهورهما فالمضمومة لان العادة جارية بانه اذا اشير بالمنشورة
يكون بطن الكف الى جانب المخاطب واذا عقد بالاصابع يكون بطن الكف
الى جانب العاقد كذا ذكره المصنف وهذا هو مختار بعض المشايخ
وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض
فالعبرة للضم وقيل ان كانت الاصابع مضمومة قبل التكلم فالعبرة
للنشر وان كانت منشورة فالعبرة للضم والمذكور في الظهيرية
وساير الكتب ان المعتبر المنشورة مطلقا حتى لو قال عنيت المضمومة
لا يصدق قضاء بل يصدق ديانة وان وصف الطلاق بالشدة
نحو انت طالق باين او البتة او تطليقة شديدة او اشد الطلاق
او افحشه او طلاق البدعة او طلاق الشيطان او الطول نحو انت طالق
تطليقة طويلة او العرض نحو انت طالق تطليقة عريضة او شبهه مما
يدل على هذا اي على الشدة نحو انت طالق كالجبل او الطول نحو انت طالق
كظل الرمح او على العرض نحو انت طالق كسطح الارض فثلاث ان نواها

ثم من مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما ما يقول الفقيه ايده الله ولا زال عنده الاحسان في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه احدها قبل ما قبل قبله ثانيها قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها بعد ما قبل قبله خامسها بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله ثامنها قبل ما بعد بعده والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد انه يلغي قبل وبعد لان لكل شهر بعد قبل وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال وبعده رمضان وهو شعبان انتهى عبارة انخشمني على النقاية

وقال صاحب البحر ازالة لحاصله ان المذكور ان كان محض قبل وهو الاول وقع بذي الحجة وان كان محض بعد وقع جمادى الاخرة وهو الخامس ويقع في الوجه الثاني والرابع والسابع في شوال لان قبله رمضان بالغاء الطرفين الاوليين ويقع في الثالث والسادس والثامن في شعبان لان بعده رمضان بالغاء الطرفين الاوليين ووجه الحصر في الثمانية ان الظروف الثلث اما قبل او بعد والاوليان قبل او الاوليان بعد او الاول فقط قبل او الاول فقط بعد او قبل بين بعدين او بعد بين قبلين وهذا البيان من خواص هذا الشرح انتهى فقوله احدها قبل ما قبل قبله رمضان وهكذا التقدير في الوجوه الباقية ترك اغناء بايانه في البيت

اي فيقع ثلاث تطليقات في الصور المذكورة ان نوي الثلاث وهذا
في الحرة وفي الامة ثنتان بمنزلة الثلاث والا فبائنة اي وان لم
ينو الثلاث بان نوي واحدة بائنة او رجعية او ثنتين في الحرة او لم
ينو شيا يقع طلقة واحدة بائنة وقال زفر في قوله انت طالق تطليقة
عريضة او طويلة انه رجعي والاصل انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا
عند ابي حنيفة اي شئ كان المشبه به سوا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي
يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا وعند زفر ان كان المشبه به
مما يوصف بالعظم عند الناس فهو بائن والا فرجعي ذكر العظم او لا
ومحمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وفايدة الخلاف تظهر
في قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل
فان جميع الصور الاربع بائن عند ابي حنيفة والثاني والرابع عند
ابي يوسف والاخيرين عند زفر كذا في الكافي وعن ابي يوسف في
قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا بالنية وعن محمد انه يكون
رجعيا كذا في الحصر واعلم ان المفهوم من الهداية ان في قوله انت طالق
بائن اذا نوي بقوله طالق طلقة واحدة وبقوله بائن اخري يقع ثنتان
فعلى هذا يكون في الطلاق قوله والا فبائنة نظر وكنايته ما يحتمله وغيره
اي كناية الطلاق لفظ يحتمل الطلاق وغير الطلاق والكناية في اللغة
ان يذكر شي ويراد به غيره وفي اصطلاح اهل الاصول لفظ استتر المراد
منه في نفسه سوا كان المراد معنى حقيقيا او مجازيا وقد ذكروا ان
اطلاق الكناية على كنايات الطلاق مجاز لان معانيها غير مستترة فان
البائن مثلا غير معلوم المراد الا ان محل البينونة اعني الواسطة
متنوعة فاستتر المراد لا في نفسه بل باعتبار ابهام المحل الذي يظهر فيه اثر
البينونة واعترض عليه بانه ان اريد ان معانيها اللغوية غير مستترة
في جميع الكنايات كذلك وان اريد ان مراد المتكلم غير مستتر فممنوع لان
مراده مبهم باعتبار المحل وذكر المصنف في التوضيح انها كنايات
على اصطلاح علما البيان فانه يراد بالبائن مثلا معناه الحقيقي ثم
ينتقل منه بواسطة نية المتكلم الى ملزومه الذي هو الطلاق
فتطلق المراة على صفة البينونة ورد بان الكناية وان كانت مستعملة
في معناه الموضوع له لكن لا يكون مقصودا حتى يلزم ثبوته في الواقع

كما

كما في قولنا طويل النجاد لطويل القامة فانه لا يلزم ان يكون له نجاد فكيف يلزم الطلاق
بصفة البينونة وفي التلويح الحق انه لم ينتقل من معاني هذه الالفاظ الى شي اخر فان
المراد بالبائن معناه اللغوي لكن على وجه مخصوص وفي محل خاص فيه الاستتار فنحو اخرجي
واذهبي وقومي يحتمل ردا اي يحتمل ان يكون جوابا لسؤال الطلاق فيكون المراد اخرجي
من عندي لاني طلقتك وان يكون ردا لسؤال الطلاق فيكون المراد اتركي سؤال
الطلاق واخرجي لزيارة الابوين لانها اهم لك من سؤال الطلاق وكذا الكلام في اذهبي
وقومي وانما قال نحو ليدخل فيه تقنعي وتخمري واستتري اذ يحتمل ان يكون المراد استتري
مني لاني طلقتك او استتري لئلا ينظر اليك اجنبي وهو اهم من سؤال الطلاق ونحو خلية
برية بائن حرام يصلح سبا بان المراد خلية من الخيرات او من حسن الخلق او من الدين وبرية عن
هذه الاشيا وبتة اي مقطوعة عن هذه الاشيا او عني نسبا فلست بكفو لي وبائن كذلك
من البينونة وهي الانقطاع وحرام كالبتة لانه بمعنى الممنوع او يكون المعنى حرام صحبتك لسو
خلقك وخلقك وتحتمل ان يكون جوابا فيكون المعنى خلية من النكاح برية عنه منقطعة
منه ممنوعة عن النكاح وقد الحق ابو يوسف بها الفاظا اخرى وهي لا ملك لي عليك
لانك اذل من ان املكك وانسبك الى نفسي ولا سبيل لي عليك لسو خلقك وخليت سبيلك
كراهة لصحبتك والحقي باهلك فانك لست بقابلة لصحبتي واما احتمال الجواب فظاهر
ونحو اعتدي واستبري رحمك انت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك فارقتك لا يحتملها
اي الرد والسب لكن يحتمل الجواب ومعاني اخرى اما قوله اعتدي فيحتمل عدي الدراهم او نعم الله تعالى
او ما يعد من الاقرا فاذا اريد الاخير ثبت الطلاق لاقتضا عد الاقرا سابقة الطلاق او نقول هو
مجاز عن كوني طالقا اطلاقا للمسبب على السبب فيصح في غير المدخول بها ايضا فان امكان ارادة
المعنى الحقيقي ليس بشرط في المعنى المجازي على ما عرف في موضعه واما قوله استبري فتفسير لحقيقة ما
هو المقصود من العدة اعني طلب برااة الرحم من الحمل لكن يحتمل ان يكون للوطي وطلب الولد وان
يكون للتزوج بزوج اخر فاذا نوى هذا ثبت الطلاق بطريق الاقتضا واما قوله انت
واحدة فيحتمل ان يراد واحدة في قومك او واحدة نسا البلد في الحسن او منفردة عندي ليس لي معك
غيرك او تطليقة واحدة بطريق الوصف بالمصدر فاذا نوى ذلك وقع الطلاق وقال بعض مشايخنا
ان رفع واحدة لا تطلق وان نوى لانها لا تصلح نعتا للطلقة بل هو خبر المبتدا وان نصبها تطلق
من غير نية وان اسكن الها يحتاج الى النية والمختار ان حكم الكل واحد في الاحتياج الى النية لان
العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب كذا في كشف اصول البزدوي وفي مبسوط صدر الاسلام ان محمدا
يعتبر النحو والاعراب وابو يوسف لا يعتبره واما قوله انت حرة فيحتمل ان يراد انت كريمة او يراد الحرية عن
حقيقة الرق او عن رق النكاح وفي متفرقات طلاق الفتاوى الظهيرية اذا قال لها انت حرة وقال
اردت بها نعتها بالحرية لا الطلاق قال الامام الحلواني يصدق في القضا وقال الامام السرخسي

لايصدق قضا واما قوله اختاري فيحتمل ايضا اختاري نفسك في النكاح وفارقي مني او اختاري نفسك
في امر اخر وكذا قوله امرك بيدك اي عملك بيدك فيحتمل ان يراد به الامر في عمل اخر وفي هذين اللفظين
لا تطلق ما لم تطلق نفسها ذكره في الكافي واما سرحتك وفارقتك فهما صريحان عند الشافعي لا يحتاجان
الى النية لكنا نقول انهما يستعملان في غير النسا ويقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي فيكون كسائر الفاظ
الكناية كذا في الكافي **ففي حالة الرضا** اي عدم الغضب وعدم مذاكرة الطلاق فسر به لذلك القرينة المقابلة
يتوقف الكل اي الانواع الثلاثة من الفاظ الكناية **على النية** فلو قال الزوج لم انو الطلاق يصدق
مع اليمين فان عدم الغضب وعدم مذاكرة الطلاق قرينة شاهدة على ما قاله فيكون القول قوله **وفي
الغضب** اي في حالة غضب الزوج يتوقف النوعان **الاولان** على النية ولا يطلق بدون النية اذ قرينة
الحال كما تناسب الطلاق تناسب الرد والسب ايضا فلا يتعين الطلاق الا بالنية واما النوع الاخير
فقرينة الحال لا تناسب الا الطلاق فلو قال لم انو به الطلاق لا يصدق قضا **وفي مذاكرة الطلاق**
وهو ان تسال المراة طلاقها او تسال غيرها طلاقها يتوقف النوع الاول على النية اذ الرد محتمل في مذاكرة
الطلاق بخلاف النوعين الاخيرين اذ حال مذاكرة الطلاق لا يناسب الا الرد او الطلاق كما لا يخفى دون
فقط قيد في قوله الاولان وفي قيد الاول معا واعلم ان الظاهر ان معنى قولهم في حالة الغضب لا
يتوقف القسم الاخير على النية وفي مذاكرة الطلاق القسمان الاخيران هو ان قرينة الحال شاهدة على ان
الزوج نوى الطلاق فاذا ادعى الزوج عدم النية كذب به الشرع لوجود القرينة الظاهرة وليس معناه ان
الكناية لا تحتاج الى النية وهو غير موافق لقواعد العربية والله اعلم بحقيقة الحال **فان نوى الثلاث**
بالفاظ الكنايات سوى ثلاثة الفاظ تذكر بعد ذلك بمنزلة الاستثنا وسوى لفظ اختاري كما سيجيء
ولذلك لم يستثنه ههنا **تقع الثلاث** لان هذه الالفاظ تدل على البينونة والثلاث هي احد نوعيها
والا فبائنة اي وان لم ينو الثلاث بان نوى واحدة او اثنين او لم ينو عددا اصلا او لم ينو الطلاق
اصلا في الانواع التي لا تحتاج الى النية على ما ذكرنا تقع واحدة بائنة فان انعدام البينونة الغليظة
يثبت الادنى وقال زفر يصح نية الثنتين **وفي اعتدي واستبري رحمك انت واحدة رجعية**
اي في هذه الالفاظ الثلاثة تقع واحدة رجعية وان نوى الثلاث او البائنة اما في الاول فلان
معناه عدي ما يعد من الاقرا فيقتضي سابقة الطلاق ويكفي في ذلك واحد رجعي فلا يصار الى الزائد
واما في الثاني فلان معناه عند نية الطلاق طلب براءة الرحم التي هي المقصودة من العدة فيكون
كالاول واما في الثالث فلان معناه عند نية الطلاق انت تطليقة واحدة على انها وصف للمصدر
فيكون بمنزلة انت طالق تطليقة واحدة فيكون رجعيا وعند زفر الواقع بهذا اللفظ بائن كسائر
الكنايات ذكر في الحصر **ويقع الطلاق باسناد البينونة والحرمة اليه** اي الى الرجل بشرط النية لان
الابانة ازالة الوصلة والتحريم ازالة الحل وهما مشتركان بين الزوج والزوجة وفي الظهيرية
يشترط ذكر المتعلق اعني منك وعليك حتى لو قال انا باين او حرام ولم يقل منك وعليك لا يقع
لا الطلاق اي لا يقع الطلاق باسناد الطلاق الى الزوج بان قال انا عليك طالق وان نوى لان
الطلاق لازالة القيد وهو فيها لا فيه **فصل تفويض طلاقها اليها يتقيد بمجلس علمها** بقال فوض

اليه الامر اي رده اليه كذا في الصحاح والمعنى اذا فوض الزوج امر طلاق الزوجة اليها مطلقا يتقيد ذلك
التفويض بمجلس صارت المراة عالمة بذلك التطاول فيه وان تطاول يوما او اكثر فاذا تبدل المجلس
بعد العلم خرج الامر من يدها والمراد من العلم الاعتقاد الراجح اعم من ان يكون ظنا او يقينا **الا ان
يقول كلما شيت** فلها حينئذ ان تختار نفسها كلما شات في ذلك المجلس او مجلس اخر حتى تبين بثلاث
الا انها لا تطلق نفسها في مجلس واحد اكثر من واحدة كما سيجي **او بما شيت او اذا شيت** فان حكمه ههنا كحكم
متى بالاتفاق فابو حنيفة جعل اذا ههنا بمعنى الوقت مع انه جعله في نحو قولك اذا لم اطلقك فانت
طالق بمعنى الشرط بمنزلة ان لان الاصل في التعليق الاستمرار فلا ينقطع بالشك والاصل في الطلاق
عدمه فلا يقع بالشك **بخلاف ان شيت** فانه يقتصر مشيئتها على المجلس اذ ليس في ان عموم الزمان
ولا عموم الفعل **ولا يرجع عنه** اي عن تفويض طلاقها اليها لان فيه معنى اليمين لانه علق الطلاق
بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يقبل الرجوع فيه وفي الفصول العمادية قال بعضهم التفويض
الى المراة كالتوكيل حتى يملك الزوج عزلها **والى غيرها** اي تفويض طلاقها الى غيرها بان قال لاحد طلق
امراتي **لا يتقيد** بالمجلس لانه توكيل فلا يعود نفعه اليه **ويرجع عنه** ان شا لان التوكيل امر ليس بلازم
كذا في الهداية وذكر في الملتقط اذا وكل رجلا بطلاق امراته ان لم يعد من السفر الى وقت كذا وكان
التوكيل بالتماسها لا يملك عزله كما في التوكيل بالخصومة حيث لا يملك عزله بغير محضر من الخصم وفي
الظهيرية اذا قال الاجنبي ان غبت ستة اشهر فامر امراتي بيدك فغاب حتى مضت المدة قال الامام النسفي
هو توكيل حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وغيره من مشايخ سمرقند افتوا بانه تمليك حتى يبطل بالقيام عن
المجلس وهو الصحيح **والمجلس انما يختلف بالقيام** اي قيام المراة لانه دليل الاعراض وفي الفصول العمادية
لو قامت لتدعو الشهود ولم ينتقل اختلف المشايخ كذا ذكره الامام السرخسي وقال الامام خواهرزاده
في القيام لتدعو الشهود ان لم يخرج لا يبطل الامر وان خرجت اختلف المشايخ فيه **او الذهاب** من ذلك الموضع الى
موضع اخر يغايره عرفا حتى لو كانت في بيت قايمة فمشت من جانب الى جانب لم يبطل خيارها **او الشروع في قول او عمل
لا يتعلق بما مضى** قيد في القول والعمل جميعا اما القول فكما اذا امرت احدا ببيع او شرى بخلاف ما اذا
قالت ادع ابي استشيره او شهودا اشهدهم فانه لا يبطل خيارها واما العمل فكما اذا نامت او دعت بطعام
فاكلت بخلاف ما اذا اكلت شيا يسيرا من غير ان يدعو لطعام او شربة ما فانه لا يبطل فان الاكل في مجلس الا
غير معتاد بخلاف الشرب كذا في الكافي فان كانت قايمة فقعدت او متكية او محتبية فتربعت او بالعكس لا يبطل
ولو كانت قاعدة فاتكات ذكر الامام السرخسي ان فيه روايتين واعلم انه ذكر في الذخيرة العمل مطلقا
حيث قال ان اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لانه دليل الاعراض فقال صاحب الهداية المراد به عمل يعرف
انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل وفي الوقاية بعمل يقطعه والظاهر ان ما ذكر في المتن تغيير لعبارة
الوقاية وفي الخلاصة المعتبر في بطلان الخيار اعراضها او تبدل المجلس فعند البعض ايهما وجد وعند البعض
الاخر الاعراض وهذا اصح **وفلكها كبيتها** فلا يتبدل المجلس بجري الفلك لان سيره يضاف الى الماء والريح و
كونه كالبيت انه لا يعتبر سيره وكانه غير متحرك كالبيت **وسير دابتها كسيرها** فانها تحت تصرفها فيتبدل المجلس
بسير دابتها كما يتبدل بسيرها وفي الفصول العمادية اذا اختارت نفسها وكانت الدابة واقفة ثم سارت

في البائن دون الرجعي ليتمكن الزوج فيه من رجعتها بلا رضاها **وشرط في وقوع الطلاق بهذا ذكر النفس**
اي ذكر المراة **من احدهما** اي الزوج او الزوجة ولو ذكر ما يكون كناية عن النفس كذا ذكر في الكافي وفي
الخزانة ولو قالت اخترت ثم قالت عنيت نفسي صدقت وطلقت ان كان في المجلس وان قالت بعد تبدل
المجلس لا يفيد وانما شرط ذكر نفس امراة من احدهما لانه لولا ذلك احتمل انها ارادت اختيار الزوج **او**
قوله اختاري اختيارة فيقول اخترت عطف على ذكر النفس يعني اذا لم يقع ذكر النفس في كلامهما اصلا
فالشرط ان يقع في كلام الزوج لفظ اختيارة وذلك لان التا للوحدة واختيار المراة نفسها
مما يحتمل التوحيد والتعدد دون اختيارها زوجها فصار مفسرا من جانبه هذا هو المذكور
في الهداية ودليله يقتضي ان لفظة اختيارة لو وقع في كلام الزوجة دون الزوج
يقع الطلاق فان التفسير من جانبها ايضا معتبر وقد صرح بذلك صاحب الكافي حيث قال لا بد
من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة او ما هو كناية عن ذلك في كلامه او كلامها **ولو كررها**
اي كلمة اختاري **ثلاثا** فقال اختاري اختاري اختاري **فاختارت احداها** اي فقالت
اخترت الاولى او الوسطى او الثالثة **فثلاث** اي فيقع ثلاث تطليقات وهذا عند ابي ح لانه
اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في مكان فلغا قوله الاولى والوسطى
او الاخيرة وبقي قولها اخترت وبها يقع الثلاث وان لم تقل نفسي لان في لفظ الزوج ما
يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات اذ الاختيار في حق الطلاق يتكرر
ولهذا لا يحتاج ههنا الى نية الزوج حيث يقع الطلاق وان لم ينو وقيل لا بد من ذكر
النفس ههنا ايضا وانما حذف محمد هذا القيد لشهرته وعندهما تطلق واحدة لانها اختارت واحدة من
الثلاث فلا يقع الا واحدة كما لو قالت طلقت نفسي واحدة وذكر في الظهيرية انها لو قالت في جواب قوله اختاري
ثلاث مرات اخترت الاولى يقع واحدة بالاجماع لان قولها اخترت الاولى بمنزلة اخترت ما صار الي بالكلمة
الاولى **ولو قالت** في جواب قوله اختاري ثلاث مرات **طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة**
اي فيقع تطليقة بائنة لان الزوج ملكها الاختيار وهو من الكنايات تفيد البينونة فيكون تفويضا للابانة
فيقع ما فوض اليها وهذه رواية الجامع الكبير وهو المختار وقد وقع في بعض نسخ الجامع الصغير انه
يقع واحدة يملك الرجعة لان لفظها صريح وقد اختاره صاحب الهداية وقد قيل انه غلط
والصواب انه لا يملك الرجعة قال المص هذا هو الاصح **وان قال امرك بيدك بنية التفويض**
فانه من الفاظ الكناية فلا بد من النية وقد مر انه لا حاجة اليها عند الغضب ومذاكرة الطلاق **فطلقت**
ان قالت طلقت نفسي **فبائنة** اي فيقع طلقة بائنة اذ الزوج قد فوض اليها البائن اذ قوله امرك بيدك
من الكنايات **وان نوى الثلاث** بقوله امرك بيدك فقالت المراة طلقت نفسي **تقع** اي الثلاث لان قوله امرك
بيدك امر بالتطليق فيحتمل الثلاث بخلاف التخيير فانه امر باختيارها نفسها والتطليق لازمه فلا يحتمل الثلاث
لكونه ضروريا كذا في الكافي **وفي امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة** فقالت اخترت نفسي **فرجعية**
اي فالواقع طلقة رجعية لانه لما قرن هذين اللفظين بالصريح علم انه اراد به الرجعي وفي الفصول العمادية تعلاعن
المنتقى لو قال لها امرك بيدك لتطلقي نفسك او حتى تطلقي نفسك فطلقت نفسها فهي بائنة **وفي امرك بيدك**

تابعا ويبقى الاختيار الى غروب الشمس من الغد **واذا ردت في اليوم لا يبقى بعده** اي لا
يبقى الامر بيدها بعد اليوم او بعد الرد لانه امر واحد بناء على جدة الوقت فاذا ردته في البعض
بطل المجموع وعن ابي حنيفة انها بعد الرد في اليوم لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كما
لا تملك رد الايقاع ذكره في الهداية وفي الذخيرة اذا جعل امر امراته بيدها او بيد اجنبي
فردته او رده الاجنبي لا يرتد لانه تمليك شيء لازم فيقع لازما وذكر فيها ايضا قبيل هذا الكلام
انه يرتد بالرد فقيل هذا اشارة الى الروايتين عن ابي حنيفة قال صاحب الفصول العمادية
في وجه التوفيق ان الامر يرتد بالرد عند التفويض اما اذا قبله المفوض اليه ثم اراد رده فلا
يرتد فلا تناقض **وان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف الحكم** اي لا يدخل
الليل فيه وان ردت اليوم كان الامر بيدها في غد لانه ذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما
لم يتناوله الاخر فكان امرين ينفرد احدهما لا يرتد الاخر وعند زفر هما امر واحد قياسا على
المسالة المتقدمة والفرق قد بينا **وفي طلقي نفسك ان نوى ثلاثا** فقالت طلقت نفسي
يقعن اي الطلقات الثلاث وذلك لان طلقي يدل على طلب التطليق في المستقبل بحسب
اللغة وهو قادر في المستقبل على الاقل والاكثر وبهذا خلاف طلقتك حيث لا يصح فيه
نية الثلاث فانه وان دل على المصدر لكنه في الاصل عن اخبار عن طلاق سابق فيقتضي
طلاقا تصحيحا للاخبار وبهذا يحصل بطلاق واحد فلا يثبت الزائد **والا** اي وان لم
ينو الثلاث بان نوى واحدة او ثنتين او لم ينو شيئا **فرجعية** اي فالواقع طلقة رجعية
لان المفوض اليها صريح الطلاق ولا يصح نية الثنتين على ما مر الا ان تكون المراة امة س
وينبغي ان يكون فيه خلاف زفر فان نية العدد عنده صحيح كما مر **وفي طلقي ثلاثا فطلقت**
واحدة تقع ثلاثا لواحدة لانه تمليك ايقاع الثلاث يستلزم تمليك ايقاع الواحدة **لا**
في عكسه اي لا يقع الطلاق في عكس ما ذكر بان قال لها طلقي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا
لان الواحدة غير الثلاث وهو لم يفوض الثلاث اليها فلا يثبت الواحدة القائمة بها وهذا
عند ابي حنيفة واما عندهما فتقع الواحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فتبطل الزيادة
ولو امر بالبائن او الرجعي فعكست يقع ما امر اي اذا امر الزوج امراته بان تطلق نفسها
طلاقا رجعيا يقع طلاق بائن ولو امرها بان تطلق نفسها طلاقا رجعيا فطلقت نفسها بائنا
يقع طلاق رجعي لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فتعيين الوصف منها لغو فصار
كانها لم تذكر الوصف فيقع الاصل بالصفة التي عينها الزوج كذا في الهداية والمذكور
في الخزانة انها اذا عكست لا يقع طلاق اصلا **والشرط** اي شرط وقوع الطلاق **في انت**
طالق ان شئت مشيئة منجزة اي موجودة في الحال نحو ان قالت شئت في جواب انت طالق
ان شئت **او معلقة بما علم وجوده** نحو ان قالت شئت ان كان في السماء فوقنا الارض لان

التعليق بشرط واقع منجز **لا ان تعلم بعد** عطف على ما اى لا مشيئة معلقة بان تعلم بعد ذلك
وفى العبارة حزازة والظاهر ان يقال لا بما تعلم بعد **كما لو قالت شئت ان شئت فقال شئت**
لانه علق طلاقها بمشيئتها الموجودة المتحققة وهى علقت وجود مشيئتها بوجود مشيئته ولا
علم لها بذلك فمشيئتها لم توجد فلم يتحقق الشرط **وفى كلما شئت تطلق ثلاثا متفرقة** اى
اذا قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها فى ذلك المجلس او مجلس اخر مرة بعد اخرى
الى ان تطلق نفسها ثلاث مرات بشرط ان يقع الاخريان فى العدة او بعد تجديد النكاح
الا انها لا تطلق نفسها فى ذلك المجلس اكثر من واحدة وهذا معنى قوله متفرقة فلو طلقت
نفسها ثلاثا فى مجلس واحد لم يقع شى عند ابى حنيفة ووقعت واحدة عندهما كما ذكر فى الكافى
لا بعد التحليل اى اذا عادت اليه بعد تزوجها بزوج اخر ووطئه لها وطلقت نفسها
لم يقع شى لانه ملك مستحدث وهذا عندنا وعند زفر يقع الطلاق وهى مسئلة التنجيز
ذكرت فى الفصول العمادية **وكيف شئت تقع بائنة او ثلاثا ان نويه ولم يخالفها نيته** اى
اذا قال لها انت طالق كيف شئت فقالت المراة شئت واحدة بائنة ونواها الزوج يقع واحدة
بائنة وان قالت شئت ثلاثا ونواها الزوج يقع ثلاث فمعنى قوله ان نويه ان شاءت الزوجة
واحدة بائنة او ثلاثا وانما اعتبر نية الزوج لانه فوض اليها حالة الطلاق بكلمة كيف وهى
مشتركة بين البينونة والعدد فيحتاج الى النية وعن ابى بكر الرازى ان نية الزوج ليست
بشرط كما فى سائر التفويضات كذا فى كشف البزدوى ويدخل فى اطلاق قوله ولم يخالفها
نيته ما اذا لم ينو الزوج شيئا وشاءت المراة واحدة بائنة او ثلاث يقع ما اوقعت لانها قائمة
مقام الزوج بسبب التفويض كذا فى الكافى **والا فرجعية** اى وان لم يكن كذلك فالواقع
واحدة رجعية وهى تشمل صورا احدها ما اذا لم تشأ المراة شيئا سواء لم ينو الرجل شيئا او نوى
رجعيا او بائنا فان المفوض اليها صفة الطلاق لا اصله وقد وقع اصله بقوله انت طالق
والواقع به رجعى وثانيها ما اذا شاءت واحدة رجعية ونوى الزوج ذلك ايضا وهو ظاهر
وثالثها اذا شاءت رجعية ونوى الزوج بائنا او ثلاثا ولم ينو شيئا ورابعها ما اذا شاءت
بائنة ونوى الزوج ثلاثا او واحدة رجعية وخامسها ما اذا شاءت ثلاثا ونوى الزوج
واحدة بائنة او رجعية فانه لما لغا تصرفها فى هذه الصور لعدم الموافقة بقى ايقاع الزوج
وهو رجعى ولم يذكر فى الهداية ما اذا شاءت ثنتين ونوى الزوج ذلك اولا لان ارادة الثنتين
من قوله انت طالق غير صحيحة فنية الزوج ذلك لا يعتبر فينبغى ان تقع واحدة رجعية
وهذا التفصيل انما يتاتى اذا كانت المراة مدخولا بها اما اذا لم تكن مدخولا بها فلا مشيئة بعد
وقوع الاصل فيلغو التفويض فيقع طلقة واحدة بائنة اذ لا يتصور الرجعة ههنا وهذا
كله عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يقع عليها شى ما لم تشأ فاذا شاءت فالتفريع كما قال ابو

حنيفة ولا فرق على قولهما بين المدخول بها وغير المدخول بها فعندهما يتعلق الاصل ايضا بالمشيئة
كالوصف **وفى من ثلاث ما شئت ما دونها** اى اذا قال لها طلقى نفسك من ثلاث ما شئت
فلها ان تطلق نفسها ما دون الثلاث اى واحدة او ثنتين ولا يجوز لها ان تطلق نفسها ثلاثا
لان العرف يفهم من هذا الكلام التبعيض مع انه ذهب بعض الاصوليين منهم فخر الاسلام
البزدوى ان من حقيقة فى التبعيض وهذا عند ابى حنيفة وعندهما تطلق نفسها ثلاثا
ان شاءت لان كلمة من للبيان كما فى قولهم كل من مالى ما شئت وحينئذ يجوز ان تطلق نفسها
واحدة او ثنتين كما مر **فصل** فى بيان المسائل التى تتعلق بالتعليق **وشرط صحة**
التعليق فى الطلاق الملك بان قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق **او الاضافة**
اليه اى الى الملك نحو كل امراة تكون لى طالق او الى سبب الملك كما اذا قال لاجنبية ان نكحتك
فانت طالق فاذا وقع النكاح وقع الطلاق عقيبه فاما قال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم نكحها فدخلت الدار لا تطلق **والفاظه** اى الفاظ التعليق **ان واذا**
واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما اما الالفاظ الخمسة الاولى فكلمات الشرط
عند اهل اللغة ايضا ويجزم الفعل بها الا اذا فان الجزم بها شاذ واذا اتصلت بها ما جزمه
وكلمة كل اذا اتصلت بها ما عدت من كلمات الشرط الا انه لا يجزم بها وما هذه زائدة جعلت
مع كل كلمة واحدة وبنى على الفتح وهو منصوب على الظرف وقيل كلمة ما مصدرية واما
كلمة كل فقد عدها الفقهاء من الفاظ الشرط نحو كل امراة لى تدخل الدار فهى طالق بناء على
ان تعليق الفعل بالاسم الذى يليه كتعليق الفعل بكلمات الشرط وههنا الفاظ اخرى
للشرط لم يبحث الفقهاء عنها كثير بحث من نحو من وكيفما واين وغير ذلك **وزوال الملك**
اى ملك النكاح بعد التعليق **لا يبطل** اى التعليق اذا لم يوجد الشرط فكان باقيا **ففى**
كلها ان وجد الشرط مرة فى الملك تنحل الى جزا الانحلال هو بطلان التعليق تبطل
اليمين وتعلقت به كلمة الى لان غاية الانحلال هى وقوع الجزا ولا يبعد ان يجعل الى بمعنى
مع اى تنحل كاينة مع وقوع الجزا والحاصل انه اذا وقع التعليق بغير كلما بان قال ان دخلت الدار
فانت طالق وقد وجد الشرط مرة وهى امراته وقع الطلاق الذى هو الجزا لوجود الشرط
مع ان المحل قابل ولا يبقى اليمين بعد ذلك حتى لو تزوجها ثانيا ودخلت الدار لا يقع شى
لان بقاء اليمين بالشرط والجزا وبوجود الفعل مرة يتم الشرط وغير الكلمات لا يفيد التكرار
فلا يبقى اليمين **وفى غير الملك تنحل لا الى جزا** اى فى غير كلما اذا وجد الشرط فى غير الملك
كما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت
العدة يبطل اليمين لوجود الشرط ولم يقع شى لانعدام المحلية فلو تزوجها ثانيا ودخلت
الدار لا يقع شى فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان يدخل الدار من غير

ان يقع الطلاق الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى
يبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء كذا ذكره المصنف
وفي فتاوى قاضي خان اذا قال الزوج ان وطئتك ما دمت معي فانت طالق ثلاثا فالحيلة
ان يطلقها بائنة ثم يتزوجها من ساعته فيطاها فلا يحنث فهذه الرواية تدل على انه
انما يشترط انقضاء العدة فيما اذا كان الطلاق رجعيا واما في الطلاق البائن فلا وفي كلما
يحل بعد الثلاث فلو قال كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار ثلاث مرات قبل انقضاء
العدة او بعد تجديد النكاح تطلق ثلاثا لان كلمة كلما لتعميم الفعل الذي بعده ومن ضرورة
التعميم التكرار وفي الفتاوى الظهيرية لو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه جميعا
طلقت ثنتين وان ضرب بكف واحدة تطلق واحدة وان تفرقت الاصابع وفي فتاوى قاضي
خان اذا قال كلما قعدت عندك فامراته طالق فقعدت عنده ساعة تطلق ثلاثا فهاتان
الروايتان تدلان على ان في تكرار الفعل لا يشترط تعدد الزمان وان دوام الفعل بمنزلة
انشائه فتدبر فلا يقع ان نكحها بعد زوج اخر وتكرر الشرط لان باستيفاء الطلقات
الثلاث المملوكة في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين بالشرط وفيه خلاف زفر فانه عنده يقع
الطلاق عند وجود الشرط الا اذا دخلت كلمة كلما في التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي
طالق فانه يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر وان اختلفا في وجود الشرط فقالت المراة وجد
الشرط ووقع الطلاق وقال الزوج لم يوجد الشرط فالقول له لانه ينكر وقوع الشرط وزوال
الملك والمراة تدعيه الا مع حجتها فانه حينئذ يكون القول قولها لانها نورت دعواها بالحجة
وفي الخلاصة سمعنا القاضي الامام الاجل انه ان كان الاختلاف في وصول النفقة بان
قال ان لم اصل اليك نفقتي شهرا فانت طالق وانكرت وصول النفقة ينبغي ان يكون القول
قول الزوج ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا في كل موضع يدعي ايفاء حق له يكون
القول قولها وفي الفصول العمادية ان في اختلاف وصول النفقة القول قول المراة على رواية
الاصل ورواية المنتقى عكس ذلك وفي شرط لا يعلم الا منها اي لا يعلم وجوده الا باقرارها
نحو ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت صدقت في حقها فتطلق لانها
امينة في حق نفسها ولا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها لئلا يقع الزوج في الحرام وفي
فصول العمادية انما تصدق في حالة الحيض حتى اذا جاءت وهي طاهرة تدعي انها حاضت
وطهرت بعد يمين الزوج لا يصدق فقط اي لا يصدق في حق فلانة لانها حينئذ
شاهدة في طلاق غيرها وشهادة الفرد لا تقبل فيحكم بعد ثلاثة ايام بالطلاق في
اولها اي اذا رات الدم وتمادى بها ثلاثة ايام حكم بوقوع الطلاق من اول رؤية الدم
اذ بامتداده عرف انه حيض ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق اذا

طهرت لان الحيضة بالتاء هي الكاملة منها عرفا وكمالها بان ينتهي وذلك بالطهر
وفي ان صمت يوما فانت طالق فصامت تطلق اذا غربت الشمس لان اليوم قرن
بفعل ممتد هو الصوم فالمراد به جميع النهار بخلاف ان صمت فانت طالق بلا ذكر اليوم
فانها تطلق اذا نوت الصوم فصامت ساعة وان افطرت بعد ذلك اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات مع قصد القربة وقد وجد وان علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بولادة
انثى فولدتهما اي الذكر والانثى ولم يدر الاول اي المولود الاول طلقت
واحدة قضاء فان وجد احدى الصورتين يقع واحدة وفي الاخرى ثنتان فلا نحكم
بوقوع الثانية بالشك وبوضع الثاني لا يقع طلاق اخر اذ به تنقضي العدة والدفع اي اولا
شرط لوقوع الطلاق والمشروط موخر عن الشرط وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده
طلاق وثنتين تنزها اي احتياطا وديانة واصل التنزه التباعد عن مكان الحرمة وذلك
لاحتمال ولادة الانثى اولا وانقضت العدة تعيينا بوضع الولد الثاني ولا يقع به طلاق
اخر لما ذكرنا وان علق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك اراد بالشيئين الفعلين وفي
المسئلة اربعة لانه اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع او يوجدان في غير الملك فلا
يقع لعدم المحل او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا او يوجد الاول
في غير الملك والثاني في الملك فيقع فاذا قال ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق ثلاثا فطلقها
واحدة وانقضت عدتها ثم كلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرا تطلق ثلاثا مع الواحدة الاولى
وعند زفر لا يقع شيء كما في الاول لاستوائهما في توقف الجزاء عليهما ولنا انه يشترط الملك حالة
التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط بناء على الاستصحاب في حالة تمام
الشرط لينزل الجزاء واما فيما بين الحالتين فيستغني عن قيام الملك وظهر مما ذكرنا ان المراد
بالثاني هو الذي وجد اخرا لا الذي وقع في كلام الزوج اخرا وانما فسرنا الشيئين بالفعلين
لان المعلق بالوقتين نحو انت طالق اذا جاء راس الشهر واذا قدم زيد ينزل عند اولهما لانه
جعل الوقتين ظرفا فلو نزل في اخرهما كان الظرف احدهما لا كلاهما بخلاف المعلق بالفعلين
فانه علق بهما فلو نزل عند اولهما كان معلقا باحدهما كذا في الزيادات وفي هذا اشارة الى
ان المعلق بالفعلين لا يقع ما لم يوجدا وهذا اختيار المتقدمين ومختار صاحب الهداية
ان الثاني اذا وجد في الملك يقع الطلاق وهو المذكور في المتن لا في الظهيرية قال
لامراته ان كلمت فلانا وفلانا فانت طالق قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل في غير فساد
يحنث بكلام احدهما وفي الذخيرة ان اخر الجزاء وقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان
فانت طالق فما لم يوجد قدومهما لا يقع الطلاق وان قدم الجزاء فقال انت طالق اذا
قدم فلان واذا قدم فلان او وسط وقال اذا قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان يقع بمجيء

قدم في الصورتين يقع الطلاق ولا يقع بالثاني شيء الا اذا نوى وان لم يذكر في الثاني حرف
الشرط نحو انت طالق اذا قدم فلان وفلان فههنا ايضا يشترط قدومهما والتنجيز يبطل
التعليق التنجيز تفعيل من نجز العقد اذا تم وحصل ومنه بعته ناجزا بناجز اي يدا بيد والمراد
به في عرف الفقهاء ايقاع الشيء في الحال من غير تعليق يعني ان تنجيز الطلقات الثلاث يبطل
تعليق الثلاث وما دونها لان عقد اليمين للمنع او للحمل والمانع او الحامل هو طلقات
هذا الملك وقد فات تنجيز الثلاث فيبطل لان الجزاء مطلق الثلاث وقد بقي احتمالات
تحليله فلا يبقى اليمين وقال زفر لا يبطل لان الجزاء مطلق الثلاث وقد بقي احتماله وصار
كما لو طلقها واحدة او ثنتين وجوابه ان ما دون الثلاث لا يبطل المحلية وكان الجزاء باقيا
بخلاف الثاني فلو علق الثلاث او ما دونه ثم نجز الثلاث بان قال ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة او اثنتين او ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل وجود الشرط ثم عادت اليه
بعد التحليل فوجد الشرط بان دخلت الدار لا يقع شيء اصلا وعند زفر يقع ما علق
واعلم ان قوله علق وجد ليسا بمتنازعين في الثلاث على ما توهم بعضهم بل مفعول علق
محذوف كما اشرنا اليه وان وصل ان شاء الله بكلامه بطل ولا يقع شيء وهذا لانه قد
علق بمشيئة الله تعالى وهي مما لا يوقف عليه وكونه تعليقا مذهب ابي يوسف وعند محمد
هو ابطال لان الصيغة وان كانت موضوعة للشرط صورة الا انه في المعنى اعدام لحكم
الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى مشيئته ذكره في الكافي ويظهر الخلاف فيما اذا
قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله يحنث عند ابي يوسف
ولا يحنث عند محمد وفي القنية لو قال لها انت طالق رجعيا ان شاء الله يقع ولو قال لها
انت طالق بائنا ان شاء الله لا يقع نقله عن صاحب المحيط ولعل ذلك لان قوله رجعيا
مستغنى عنه غير مفيد فلم يكن الاستثناء موصولا بخلاف قوله بائنا فتامل وفي الخزانة
ان الوصل لا ينقطع بالتنفس والعطاس والجشاء ولا يحتمل النداء نحو انت طالق يا زينب
ان شاء الله وفي الطلاق قوله بكلامه اشعار بان الاستثناء يعمل في كل كلام كان او اقرارا
او غيرهما وهو منقول عن الهندواني فلو قال غصبت عبدك امس ان شاء الله يبطل اقراره
وقيل فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي اصول الفقه قال بعضهم الاستثناء يعمل في
الاوامر وقال بعضهم لا يعمل ولو قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله وصام غدا بهذه النية
جاز استحسانا لانه في هذا الموضع لطلب التوفيق كذا في الفصول العمادية فصل
في مباحث طلاق المريض من غالب حاله الهلاك كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج
البيت هكذا ذكر بعضهم تفسير المريض مرض الموت وهو مختار قاضي خان وكثير من المشايخ
قال صاحب الكافي هو الصحيح وقال مشايخ بلخ اذا قدر على القيام بمصالحه وحوائجه سواء

كان في البيت او خارجه فهو بمنزلة الصحيح وهو اختيار صاحب الهداية وفي الخزانة هو
الذي يصير صاحب فراش ويعجز عن القيام بمصالحه الخارجة ويزداد كل يوم مرضه وفي
الظهيرية قد تكلف بعض المتأخرين وقالوا ان كان يخطو ثلاث خطوات من غير ان
يستعين باحد فهو في حكم الصحيح وهذا ضعيف لان المريض جدا لا يعجز عن هذا القدر
اذا تكلف وفي المنصورية عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة هو المضنى الذي لا يقوم الا
بشدة ويعذر في صلاته جالسا وفي فتاوى قاضي خان ان المقعد او المفلوج ان لم يكن
قديما فهو بمنزلة المريض وان كان حديثا فهو بمنزلة الصحيح وقال محمد بن سلمة ان كان يرجى
انه يبرأ بالتداوي فهو صحيح وان كان لا يرجى فهو مريض وقال ابو جعفر الهندواني ان
ازداد كل يوم فهو مريض وان زاد مرة وانتقص اخرى ان مات بعد ذلك الى سنة
فهو صحيح وان مات قبل سنة فهو مريض وروى ابو نصر العراقي عن اصحابنا انه ان كان
يصلي قاعدا فهو صحيح وان كان يصلي مضطجعا فهو مريض ومن بارز عطف على من
اي من خرج من صف القتال ليقاتل مع العدو وهذا هو المذكور في الهداية وكثير من
الكتب وفي المنتقى عن ابي حنيفة ان المبارز حكمه حكم الصحيح او قدم ليقتل بقصاص
او رجم بسبب زنا هذا هو المختار ومن المشايخ من قال اذا اخرج للرجم فهو بمنزلة المريض
واذا اخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح كذا في الفصول العمادية ولعل ذلك لان من عليه
القصاص يرجى سلامته بعفو بعض الورثة وهو ليس بنادر ومن عليه الرجم لا يرجى سلامته
الا برجوع الشهود وهو نادر وتخصيص القتل للقصاص او الرجم ربما يوهم بانه لو قدمه
ظالم ليقتله لا يكون حكمه كذلك والفرق غير ظاهر مريض مرض الموت خبر المبتدأ
اعني قوله من والمراد ان الشارع اعتبر من ذكر مريضا سواء اعتبر في العرف مريضا او لا
فلو ابان زوجته بغير رضاها ومات ولو بغير ذلك السبب وهي في العدة ورثت
الضمير في ابان راجع الى المريض مرض الموت فيتبادر من ذلك ان الابانة منه وقعت
في حال اتصافه بالمرض كما صرح به في الوقاية حيث قال ولو ابان زوجته وهو كذلك
فانه لو ابانها في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لا ترث ذكره في الخزانة والتقييد
بالابانة بناء على انها موضع الخلاف فانه لو كان الطلاق رجعيا ومات وهي في العدة
ترث اتفاقا فاقد يدخل في الابانة ما اذا آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض فانها
ترث وكذا اذا قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ومات وهي في العدة ترث
وكان ابو العالم فانها ترث عندهما خلافا لمحمد ذكره في الظهيرية وكذا لو علق الطلقات
الثلاث بمرضه فمرض ومات وهي في العدة ترث وكان ابو القاسم الصفار يقول ينبغي
ان لا ترث ذكره في المحيط وقوله بغير رضاها احترازا عما اذا طلبها وطلقها ثلاثا بامرها

فانها رضيت بابطال حقها او ما اذا وقعت الفرقة من قبلها بان اختارت نفسها بخيار البلوغ
او العتق او بسبب عنة الزوج او قبلت ابن الزوج ولم يتعرض كما اذا لم يكن برضا الزوج بان
اكره على الطلاق فى المرض فهذا افتى صاحب المحيط اولا بانها ترث ثم افتى اخرا بانها لا ترث
كذا فى الفصول العمادية وقوله مات اى فى ذلك المرض فانه لو مرض فطلق ثم صح ثم مرض
ومات وهى فى العدة لا ترث لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولم يوجد لكنا نقول
قد اتصل الموت بمرضه وقد يكون للموت سببان فلا يتعين بهذا ان مرضه لم يكن مرض
الموت وقوله وهى فى العدة احتراز عما ذهب اليه مالك من انها ترث بعد انقضاء العدة
قبل ان تتزوج بزوج اخر ومن هو فى صف القتال ولم يبارز فان الغالب فيه
السلامة لان المنعة ترفع باس العدو وغيره او حم بحيث لم يعجزه صاحب فراش فان الغالب
السلامة من الحمى التى تكون كذلك او حبس لقتل قصاصا او رجما صح حتى لو طلق
امراته فى تلك الاحوال لا ترث منه وان قتل فى الصف او فى ذلك الحبس او مات من ذلك
الحمى ولو تصادقا فى مرضه على طلاقها ومضى عدتها اى قال لها فى مرضه
كنت قد طلقتك ثلاثا فى صحتى وانقضت عدتك وصدقته فى ذلك والعبرة بتصديق
المراة لانها لو لم تصدقه وانكرت ذلك ترثه ارثا كاملا او ابانها بامرها بان قالت
طلقنى ثلثا فطلقها ثلاثا ولو قال برضاها لكان اشمل فانه يتناول ما اذا قال لها
اختارى فاختارت نفسها دون الاقل ثم اقر لها بدين مهرا كان او غيره او اوصى لها بوصية
فلها الاقل منه اى من المقر به او الموصى به ومن الارث كلمة من بيانية والواو بمعنى او اى
الاقل الذى يكون احدهما او على معناها والمراد الاقل الذى هو الارث تارة والمقر به او
الموصى به اخرى كذا ذكره المصنف ويحتمل ان يكون من تبعيضية وكلمة من الثانية انما
هى لتصحيح العطف اذ المعنى لا يتوقف عليه فيكون لها الاقل حال كون ذلك الاقل من مجموع
هذين الشيئين وبعبارة اخرى منه ان اقلهما اصغرهما بالنسبة الى الاخر فان يكون متعلقة
بعامل الظرف والمعنى فيثبت لها منه ومن الارث الاقل على ان الاقل فاعل الفعل
المحذوف واما توهم كون من تفضيلية فمستبعد جدا لان افعل التفضيل لا يستعمل
باللام ومن معا وكذا ما ذكره المصنف من ان له الاقل محذوف والمعنى فلها احدهما
الذى هو اقل من الاخر وذلك لان المعرف باللام من افعل التفضيل لا يحتاج الى الصلة
ثم فى مسئلة التصادق خلاف ابى يوسف ومحمد فعندهما يصح الاقرار والوصية
وفى مسئلة سؤال الطلاق خلاف زفر فانه عنده لها جميع ما اقر واوصى كذا فى الهداية
والمذكور فى الجامع الصغير ان فى مسئلة التصادق لها الاقل من الاقرار والوصية
من الارث فى قول علمائنا الثلاثة ولم يذكر فيها الاقرار والوصية فانما يكون لها الاقل

عدتها لو مات الزوج وهى فى العدة اما اذا مات بعد انقضائها فلها جميع ما اقر لها او اوصى
لها كذا فى الفصول العمادية وان علق بينونتها بشرط ووجد ذلك الشرط فى مرضه ترمان
علق بفعله والاحسن ان يقال ان كان فعله اى ان كان ذلك الشرط فعل الزوج سواء كان
فعلا له منه بد او لا وسواء كان التعليق فى الصحة ووجود الفعل فى المرض او كانا جميعا فيه
لوجود قصد الابطال منه بمباشرة الشرط او بفعلها ولا بد منه قيد فى الاخير
فقط اى علق بينونتها بفعلها الضرورى كالصلاة والصوم وكلام الاب وذى الرحم
المحرم وطلب الحقوق من الخصوم والاكل والشرب والقيام والقعود والتنفس ونحو
ذلك ففعلت فى مرضه ترث لانها مضطرة لخوف الهلاك فى الدنيا او العقبى فكانه
الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه وانما لم يفرق بين الضرورى وغيره من
فعل الزوج لانه كان له من التعليق بد وان لم يكن له من الفعل بد او بغيرهما وقد علق
فى المرض اى اذا علق بينونتها بغير فعل الزوج او الزوجة بل بفعل اجنبى او وقت
وقد وقع البينونة والشرط كلاهما فى المرض ترث ايضا لان وقوع الطلاق عند وجود
الشرط انما هو بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله فيكون فارا بخلاف ما اذا كان
الطلاق بغير فعلها فى الصحة والشرط فى المرض فانها لا ترث اذ عند التعليق لم
يقصد ابطال حقها وفيه خلاف زفر فانها عنده ترث فى هذه الصور ايضا
فصل فى بيان احكام الرجعة نكح الرجعة هى بالفتح والكسر
والفتح افصح ذكره فى المغرب وهى مصدر رجعه اذا اعاده ورده فى الشرع عبارة
عن رد الزوج زوجته واعادتها الى النكاح كما كانت بلا تجديد عقد فى العدة لا بعدها
اذ هى استدامة الملك ولا ملك بعد انقضائها والمراد عن الطلاق الذى يكون
بعد الوطء حتى لو خلا بالمنكوحة واقر بانه لم يطاها ثم طلقها فلا رجعة له عليها كذا فى
مبسوط شيخ صدر الاسلام واعلم انه اذا انقطع دمها فى الحيضة الثالثة لاقل
من عشرة فتيممت لا ينقطع حق الرجعة عندهما خلافا لمحمد فان قرات القران او مست
المصحف او دخلت المسجد قال الكرخى تنقطع الرجعة وقال ابو بكر الرازى لا ينقطع وان
شرعت فى الصلاة بالتيمم قيل ينقطع بنفس الشروع وقيل لا ينقطع ما لم تقيد الركعة
بالسجدة كذا فى الظهيرية والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عند الشيخين ما لم تفرغ من
الصلاة كذا فى الكافى وعند زفر لا ينقطع حق الزوج ما لم تغتسل سواء كانت ايامها
عشرة او دونها مضى عليها وقت الصلاة او لا كذلك فى المصفى وان ابت المراة
رجع اليه لانها ليست ابتداء النكاح حتى يشترط فيها الايجاب والقبول اذا لم يكن
حقيقة اى طلقة ولحقها بالتبيين وكذا اذا انفسخ النكاح بينهما او على نطقه

او ثلاث تطليقات او بصيرورتها حراما بمثل تقبيل ابن الزوج وحاصله انما تصح
الرجعة اذا طلق المدخول بها طلقة واحدة او ثنتين اما بنفسه او بتوكيله غيره او بتفويض
الطلاق اليها بصريح لفظ الطلاق او باحدى ثلاث الفاظ كنايات هي اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة وفيما عدا ذلك باي جهة وقعت البينونة لا تصح الرجعة نحو راجعتك
بان خاطبها وكذا ارجعتك ورددتك وامسكتك وكذا اذا لم يخاطبها نحو راجعت امراتي
كذا في الظهيرية وبوطئها بشرط ان يكون الوطي بعد تزوجها في عدتها لان تزوجها
لغو والوطي بناء عليه فيكون كالاجنبية كذا في القنية وذكر في الظهيرية انه اذا تزوج
المطلقة الرجعية لا يصير مراجعا في قولهما وعند محمد يصير مراجعا والمختار قوله
ومسها او نظره الى فرجها بشهوة الجار والمجرور يتعلق بالمس والنظر معا على سبيل
التنازع والتقبيل داخل في المس فلذا لم يذكره وكذا الاتيان في الدبر قال الامام السرخسي
الفتوى على انه رجعة وقد مر في اول كتاب النكاح ما هو المراد بالنظر الى الفرج وبالشهوة
وقيد المس والنظر بالزوج فيكون اشارة الى ان تقبيلها اياه ونظرها الى فرجه بشهوة
ليس برجعة لكن هذا عند ابي يوسف وعندهما تقبيلها اياه بشهوة رجعة ان صدقها
الزوج في الشهوة والنظر الى فرجه بشهوة كالقبلة ذكره في الخلاصة وفي شرح الطحاوي
الرجعة سنية وهي ان يراجع بالقول وبدعية وهي ان يراجع بالفعل وندب اشهاد رجلين
او رجل وامراتين على الرجعة دفعا للتجاحد وتجانبا عن الوقوف في موضع التهمة
والاشهاد في الوطي لا يتحقق ولو شهد الشهود بالخلوة لا ينفع لان الخلوة ليست برجعة ذكره
في الخزانة وفي الظهيرية قال محمد لا تقبل الشهادة على التقبيل والمس والنظر بشهوة
لانه لا علم للشاهد بها واعلامها بها اي ندب اعلام الزوج اياها بالرجعة دفعا لما عسى
ان تتزوج بزوج اخر بعد العدة فيقع في الحرام وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اي يعلمها
بدخوله اما بالقول او التنحنح او خفق النعل ونحو ذلك وانما ندب اعلامها ان لم يقصد
رجعتها اذ ربما تكون متجردة فيقع بصره على فرجها ويقترن بالشهوة فيصير مراجعا فيطلقها
فتطول العدة عليها اما ان قصد الرجعة فلا حاجة الى الاعلام ومعتدة الرجعي
تتزين اي تحلي وجهها وتلبس الثياب الجميلة والحلي كما هو عادة النسا وذلك لترغب
الناس في رجعتها اذ هي مستحبة وهذا اذا كانت الرجعة مرجوة اما اذا علمت انه لم يراجعها
لشدة غضبه عليها فانها لا تتزين ذكره في المحيط وله وطيها لا حاجة الى ذكره لانه
قد علم مما تقدم انه تكون الرجعة بالوطي ويمكن ان يقال قد علم انه تقع به الرجعة ولم يعلم
انه يجوز شرعا فلم يعلم او يقال ان المراد به يجوز له وطيها وان لم يقصد الرجعة بذلك غايته
انه تقع الرجعة بغير قصده ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها اي لا يجوز ان يخرج

مطلقته الرجعية الى السفر قبل ان يراجعها واشتراط الاشهاد انما هو على سبيل الاستحباب
على ما مر وعند زفر يجوز له ذلك وقيد المسافرة اتفاقي فانه كما لا يباح المسافرة بها لا يباح
اخراجها الى ما دون السفر لاطلاق النص ذكره في الكافي وصدقت في مضي عدتها ان
امكن اي صدقت المراة فيما اذا قالت مضت عدتي بعد ما قال لها الزوج راجعتك ان
امكن تصديقها بان كانت المدة مدة يحتمل انقضاء العدة لانها امينة في هذا ولم يكذبها
الظاهر وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصح والقول للزوج ويشترط ان
يكون قولها متصلا بكلام الزوج حتى لو قالت بعد سكتة قد انقضت عدتي لا تصدق
اجماعا ذكره المصنف وفي بقائها اي وصدقت المراة فيما اذا قالت عدتي باقية بعد ما
طلقها الزوج ثانيا ثم قال لو وقعت الثالثة بعد مضي العدة وكذبها في اخباره بالرجعة
في العدة اي صدقت المراة فيما اذا كذبت الزوج في اخباره بعد انقضاء العدة بانه
راجعها في العدة فان كان للزوج بينة فذلك والا فتحلف المراة عند ابي حنيفة
خلافا لهما ولا تحل حرة بعد ثلاث ولا امة بعد ثنتين حتى يطاها بالغ او مراهق
بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه او موته اورد هذه المسئلة في مباحث الرجعة لتعلقها
بها عدما اذا لم تصح الرجعة ~~لتعلقها بها عدما اذا لا تصح الرجعة~~ ههنا والمراد بالوطي هو
الاتيان ~~[illegible]~~ بالقبل حتى ان اتاها في دبرها لا تحل على الاول صرح به في المحيط
وينبغي ان يلتقي الختانان وتغيب الحشفة وفي القنية اذا اولج الى موضع البكارة
تحل للاول واطلاق الوطي يشعر بانه لو وطيها في حالة الحيض والنفاس او الصوم
يحل على الاول لكنه يصير عاصيا ذكره في الخلاصة وانما اشترط الوطي لان مجرد النكاح
او الخلوة لا يكفي في التحليل وعن سعيد بن المسيب مجرد عقد النكاح يكفي للتحليل وقوله
غير معتبر حتى لو قضى به قاض لا ينفذ ذكره في الهداية وفي القنية لو افتى بمذهبه يعزر
والمراهق الصبي الذي قارب الاحتلام من رهقه دنا منه والمشهور انه ابن اثني عشرة
سنة وفي فوائد شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين او لا حتى لو ادخلت ذكر صبي في فرجها
وهو لا يقدر على ان يدخله بنفسه لا يتعلق به التحليل اليه اشير في الملتقط وذكر
في مبسوط ان كان بحال يقدر ان يجامع ومثله تشتهي فوطيها يحل للزوج الاول بلا
خلاف وان كان لا يقدر على الجماع والته ليست بمشتهاة اختلف مشايخنا فيه
وقيد بالنكاح لانه لو وطي الامة مالكها لا يحل على الزوج وقيد بالصحيح لان
بالنكاح الفاسد لا يحل على الاول وفي الظهيرية لو زوجت المطلقة الثلاث
نفسها من غير كفو ووطيها حلت على الاول عند ابي حنيفة وزفر ولو قال حتى تمضي
العدة لكان اخصر واولى لشمولها ولما اذا ارتد الزوج الثاني او قبلت ابنه فانه ينفسخ

النكاح وما لم تمض المدة لم تحل على الاول مع انه لا طلاق ولا موت في الفصول العمادية اذا الثاني بعد الوطي ثم تزوجها وطلقها فتزوجها الاول قبل انقضا العدة وحكم القاضي بصحته نفذ اذ هو مجتهد فيه فان عند زفر لا حاجة لها الى العدة وقوله لا يحل دون ان يقول ولا نكح اشارة الى ان الامة المطلقة ثنتين كما لا يجوز نكاحها لا يجوز وطيها بملك اليمين كذا في فتاوى قاضي خان **والنكاح بشرط التحليل يكره وحل** المراد بشرط التحليل ان يقول الزوج الثاني تزوجتك على ان احللك او قالت المراة مثل ذلك اما اذا اضمر ذلك في قلبه فانها تحل للاول اتفاقا لان النية المفسدة لا تفسد ولكن يكره عند محمد ذكره في مبسوط صدر الاسلام وقوله يكره اي للزوج الاول والثاني جميعا صرح به في الظهيرية وذلك لما ورد في الحديث لعن الله المحلل والمحلل له وذلك لما فيه من الدلالة على خسة النفس وقيل اللعن مختص بمن يعطي الاجر على ذلك ومن باحه وفي الملتقط المحلل ماجور على ذلك والمراد من الحديث ان يقول احللتك بمني او احلى او نحوهما بغير نكاح واما هذا فحاصله هو بل اصله الشرع ثم ما ذكر في المتن هو قول ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف لا يصح النكاح ولا يحل للاول وعند محمد النكاح صحيح ولكن لا يحل للاول كذا في الجوهرة وذكر في الروضة انه اذا زوجت نفسها بشرط التحليل جاز النكاح والشرط جميعا عند ابي حنيفة حتى اذا لم يطلقها الثاني يجبره القاضي على ذلك فاذا طلقها برايه او بامر القاضي حل تزوجها للاول وعند ابي يوسف النكاح جايز والشرط باطل حتى لو لم يطلقها لم يجبره القاضي على ذلك فاذا طلقها براي نفسه حل تزوجها للاول والفتوى على قوله وعند محمد النكاح والشرط باطلان حتى لا يجوز للثاني ان يطاها ولا للاول ان يتزوجها اذا فارقها بعدما لوطي **وان قالت حللت** اي قالت مضت عدتي من الاول وتزوجت باخر ودخل بي وطلقني ومضت العدة **والمدة تحتمل** مضي الاثنين العدتين **وغلب على ظنه صدقها** سواء كانت عدلة او لا ذكره في الخلاصة **حل نكاحها** لانه كان امرا دينيا لتعلق الحل به فقول الواحد فيه مقبول ثم ان ادنى مدة تنقضي فيها عدة واحدة باعتبار الحيض عند ابي يوسف ومحمد تسعة وثلثون يوما فيجعل كانه طلقها في اخر الطهر حذرا عن تطويل العدة والحيض ثلاثة والطهر خمسة عشر بنا على الاقل فيهما ولما كان اتفاق الاقل فيهما جميعا نادرا اعتبر ابو حنيفة ادنى تلك المدة ستين يوما فخالف لمحمد في تخريجه فجعل كانه طلقها في اول الطهر والطهر خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره والحيض خمسة فهي الوسط فالاطهار خمسة واربعون الحيض خمسة عشر وقال الحسن بن زياد يجعل كانه طلقها في اخر الطهر وطهرها خمسة عشر نظرا للمراة وحيضها عشرة نظرا للزوج فطهران ثلثون وثلث حيض ثلثون كذا في الجوهرة وذكر في المصفى

لكن الاول نسبي العبارة تشمل النكاح حقيقة والوطي على ما عرف عندهم

ان الامام السرخسي زاد ثلاث ساعات للحيض لثلاث لزمان الاغتسال وهذا الذي ذكرناه في الحرة واما في الامة فعلى قولهما ادنى مدة العدة احد وعشرون يوما وعلى قول ابي حنيفة على التخريج الاول اربعون يوما وعلى التخريج الثاني خمسة وثلثون وهذه هي فايدة اختلاف التخريجين هذا وقد نقل عن فتاوى القاعدي ان ابتدا تلك المدة انما هو من وقت الحيض الاول لا من الطلاق **والزوج الثاني يهدم** اي يبطل **مادون الثلاث من الطلقات** فاذا طلق حرة طلقة واحدة او طلقتين فتزوجت باخر ودخل بها فطلقها ثم عادت الى الاول لم تحرم عليه الا بثلاث تطليقات وفي الامة تطليقتان كالثلاث في الحرة وهذا عند الشيخين وذلك لان الشارع سمى الزوج الثاني محللا ولا شك انه يثبت الحل الحل الزايل بالكلية فلان يكمل الحل الناقص اولى **خلافا لمحمد** وزفر فانها تعود عندهما الى الاول بما بقي من الطلقات وتحرم عليه بذلك وذلك لانه تعالى جعل الزوج الثاني منهيا للحرمة بقوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولا يتصور انهاوها قبل ثبوتها فظاهر ان بعد الطلقة او الطلقتين في الحرة والطلقة في الامة لا يثبت الحرمة قال القاضي الامام ابو زيد متى نظرت الى الحديث كان الامر كما قال ابو حنيفة ومتى نظرت الى موجب نص الاية اشكل وانه اولى الامرين قولا بظاهر كلمة حتى كذا في كشف البزدوي ولا يخفى ان الاية تدل على انتها الحرمة الغليظة بالزوج الثاني ولا تدل على انتها الحرمة الحقيقية به

فصل في بيان احكام الايلا **الايلا** في اللغة الحلف من الالية وهي اليمين تقول آلى اي حلف والقياس ان يعدى بعلى كحلف لكن لما تضمن معنى البعد عدي بمن تقول آلى من امراته وقيل الالية اليمين على ترك الفعل والحلف اليمين في الفعل والقسم وكذلك اليمين يعمهما وفي الشرع **حلف بمنع وطي الزوجة اربعة اشهر حرة ودون شهرين امة** هكذا ذكره اكثر الفقها وجعل بعضهم الايلا عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة منعا موكدا باليمين في المدة المذكورة فالحلف اما بالله او بصفته مما يحلف به على ما سيجي او بغيرهما من التعليق بالطلاق والعتاق والصوم والصدقة ونحوها وفي الحلف بالعتق خلاف ابي يوسف كذا في الهداية وذكر في شرح الطحاوي لو قال ان قربتك فعلي حجة او عمرة او صوم او صلاة لا يكون موليا وقيل يكون وفي الجوهرة لو قال ان قربتك فعلي صلاة فهو مول عند محمد لا عندهما فانه تلزمه بالنذر وعن ابي يوسف في قوله الاخر لا يكون موليا لانه لا يحلف بها عرفا وقوله بمنع الاول ان يقال حلف على ترك الوطي كما وقع في الكافي لان الحالف ربما يمنعه تلك المدة وقيد بالزوجة لان اليمين في ترك مملوكته لا يسمى ايلا قال تعالى للذين يولون من نسائهم وغير المنكوحة لا يسمى نساءهم والمراد بالزوجة الزوجة حقيقة او حكما فتتناول المطلقة الرجعية

دون البائنة وقوله اربعة اشهر بناء على ان مدار احكام الايلاء على تلك المدة بالنص حتى انه لو
حلف على اكثر من ذلك يعتبر على تلك المدة ولو حلف على اقل منها لا يكون ايلاء واعلم انه اذا كان
الايلاء في اول الشهر يعتبر الشهر بالاهلة وان كان في عرضه فبالايام يعني ثلثين ثلثين عند
ابي حنيفة وعندهما يعتبر الآخر بالايام والباقي بالاهلة فاذا آلى بعد مضي عشرة ايام
من الشهر ومضى باقي الشهر وثلثة اشهر بالاهلة ثم مضى من الشهر الخامس عشرة ايام تنقضي
مدة الايلاء كذا في مبسوط صدر الاسلام فان قربها اي جامعها من قربته بالكسر اذا دنوت
منه كذا في الصحاح وهو مجاز عن الجماع وينبغي ان يكون الجماع في الفرج حتى لو جامعها فيما
دون الفرج لا يحنث ذكره في الخزانة في المدة حنث سواء كان الحلف على تلك المدة او اكثر
منها وذلك لوجود شرط الحنث وتجب الكفارة في الحلف بالله سواء كان الحلف بذاته او
بصفة من صفاته يحلف بها عرفا وسيجيء بيان الكفارة في كتاب الايمان ان شاء الله
تعالى وفي غيره الجزاء اي اذا قربها في المدة وكان الحلف بغير الله تعالى وصفاته من تعليق
قربانها بطلاق او عتاق او غيرهما يجب ذلك كما في سائر التعليقات وسقط الايلاء
بعد القربان لان اليمين ترتفع بالحنث والا اي وان لم يقربها في المدة بانت بواحدة
اي بطلقة واحدة لانه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح وسقط بعد
ما بانت بواحدة الحلف الموقت باربعة اشهر مثلا لانها كانت موقتة فينحل بمضي ذلك
الوقت فاذا نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تطلق ولو كان الحلف بثمانية اشهر مثلا فبعد
مضي اربعة اشهر تقع تطليقة فان تزوجها فبعد مضي اربعة اشهر اخرى تقع طلقة
اخرى ثم يسقط الحنث لا المؤبد اي لا يسقط الحلف الذي وقع على الابد بان قال والله
لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلق اللفظ فيما يتأبد كقوله والله
لا اكلم فلانا كذا في الكافي ثم في الحلف المؤبد اذا مضت اربعة اشهر ولم يفئ اليها وقعت
طلقة فتبين باخرى ان مضت مدة اي اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء
اي قربان او ما يقوم مقامه في المدة المذكورة ثم اخرى كذلك ان مضت اربعة اشهر
اخرى من غير فيء بعد ثالث اي بعد نكاح ثالث وابتداء مدة الايلاء في الثاني والثالث
انما هو من وقت التزوج ولو تزوجها في العدة تعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق الاول
ذكره في الظهيرية هذا كله في الحرة واما في الامة فشهران كان اربعة اشهر في الحرة والطلقتان
كثلاث فيها وبقي الحلف بعد ثلاث اي بعد ثلاث طلقات بالوجه المذكور والمراد
الحلف بغير الطلاق فان الحلف بالطلاق يبطل لما ان التنجيز يبطل التعليق وكذا لو كان
الحلف بعتق عبد معين فباعه او اعتقه او مات سقط الحلف لا الايلاء اي لا
يبقى الايلاء لتقييده بطلاق هذا الملك وفيه خلاف زفر كما مر فان قربها بعد ما

حلّت له تزوجها ثانيا كفّر ان كان اليمين بالله تعالى وصفاته وان كان بالتعليق بشيء
يقع ذلك المعلق سوى الطلاق ولا ينتهي بالايلاء لان تقدير الايلاء بالمؤبد كلما مضت
اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق بائن وبعد استيفاء الطلقات ذلك اليمين لم يبق اليمين
في حق الطلاق وبقيت في حق الكفارة لعدم توقفها على الملك حتى لو قال لاجنبية والله
لا اقربك فتزوجها لا يتحقق الايلاء ولو قربها يجب الكفارة كذا في الكافي ولو عجز
عن الوطي لمرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه لا لمطلق المرض او عجز اي لمانع
غير مرض احدهما ككونها صغيرة لا توطأ مثلها او كونه غائبا مسافة لا يقدر
على قطعها في مدة الايلاء وكونه مجبوبا عجز على رواية العدة وري ليس بعجز على رواية
الجامع ذكره في الفصول العمادية وفي الظهيرية ان كان محبوسا حتى لا يعتبر فيئه باللسان
وان كان مظلوما لا يعتبر والحيض والنفاس ليس بعجز وكذا احرام احدهما عندنا وعند
زفر ان كان بين ابتداء الايلاء وبين تمام الحج اربعة اشهر فصاعدا ففيئه باللسان ذكره
الخصاف ففيئه ان يقول فئت اليها اي رجعت اليها وذهب الطحاوي انه لا فيء الا بالجماع
كذا في الهداية وانت علي حرام اي اذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته لانه
يحتمل اشياء ان نوى الظهار او الثلاث او الكذب فما نوى وفي نية الظهار خلاف محمد
حيث لا يصح عنده لانعدام التشبيه بالمحرمة لكنا نقول الحرام مطلق يمكن ان يصرف الى
الحرمة بالظهار بالنية وقيل في نية الكذب لا يصدق قضاء لانه يمين ظاهر لكونه
تحريم الحلال كذا في الكافي وهذا التعليل يستلزم ان لا يصدق في غير نية الايلاء
وان نوى التحريم فايلاء لان الاصل في تحريم الحلال اليمين قال الله تعالى لم تحرم ما احل
الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق سواء لم ينو عددا او نوى ما
دون الثلاث وسوى نوى بائنة او رجعية او لم ينو شيئا لا ظهارا ولا طلاقا ولا
ولا كذبا فيمين اي في قوله انت علي حرام وكذا في كل حل علي حرام والمختار انه يقع
طلقة واحدة بائنة وما ذكر من انه لم ينو شيئا يقع بائنة انما هو مختار مشايخنا المتأخرين
جريا على حكم العرف وعليه الفتوى واما رواية الاصل فهي انه اذا لم ينو شيئا فهو
ايلاء وقد اطلق في الفصول العمادية انه اذا لم ينو الطلاق فهو ايلاء نوى اليمين او لا وفي
الفتاوى المنصورية ان في قوله كل حل علي حرام لا تطلق بدون النية وفي الظهيرية
قال الامام محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف ان في قوله كل حل
علي حرام اذا لم ينو شيئا تبين امرأته بتطليقة لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به
الا الرجال وان نوى ثلاثا فثلاث وفي مبسوط صدر الاسلام اذا قال كل حل علي
حرام ونوى اليمين او لم ينو شيئا فهو يمين ينصرف الى المأكول والمشروب لا غير فلو

كل وشرب يحنث ولو جامع امرأته او ذبح شاته لا يحنث وفي الهداية عند زفر [illegible]
قوله كل حل علي حرام يحنث ويلزمه كفارة اليمين لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس
ونحوه **فصل** في بيان احكام الخلع **لا باس بالخلع** هو في اللغة الازالة وفي
الشرع ازالة الزوجية بما تعطيه من المال وهي بضم الخاء واما ازالة غيرها فبفتحها
كذا في الخزانة وقال المطرزي خلع الملبوس نزعه وخالعت المرأة زوجها اذا افتدت
منه بمالها فاذا اجابها الى ذلك وطلقها فقد خلعها والاسم الخلع بالضم وكل من الزوجين
لباس لصاحبه فاذا فعلا ذلك فكانهما نزعا لباسهما **عند الحاجة** وذلك اذا اختلفا
وخافا ان لا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من حقوق الزوجية وظاهر آية الخلع يدل
على انه لا يجوز من غير شقاق وخلاف والجمهور استنكروه ولكن نفذوه فان النهي
عن العقد لا يدل على فساده **بما صح مهرا** اي ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل
الخلع والمراد جنس ما صح مهرا لا بمقداره فانه لو خلع باقل من عشرة دراهم جاز اليه
اشير في الهداية وفي الفصول العمادية ان اختلعت على مجهول كما اذا اختلعت على ما في بيتها
او على ما في نخيلها من الثمر او على ما في بطون غنمها من الولد فان كان هناك ما سميت
فله ذلك وان لم يكن فان قبضت المهر ردته على الزوج والا برئ الزوج ولا يلزم قيمة هذه
الاشيا وفي المبسوط ان خالعها على عبد او ثوب بغير عينهما في العبد يجوز ويجب له
عبد وسط وفي الثوب لا يجوز اي لا يبرأ من المهر **وهو** اي الخلع **طلاق باين** واليه
ذهب اكثر الصحابة لانها انما تبذل المال لتملك نفسها وذلك انما هو بالباين وفي احد قولي
الشافعي رحمه الله اذا وقع الخلع بينهما بغير لفظ الطلاق يكون فسخا حتى لو خالعها بعد
تطليقتين جاز له ان ينكحها بلا تحليل وهو قول ابن عباس وفي الفصول العمادية لو
قضى القاضي بكونه فسخا قيل ينفذ وقيل لا ينفذ **ووجب عليها** اي على المرأة **بدله**
اي بدل الخلع لان المرأة لو لا انها ملكت نفسها لما التزمت المال وملك النكاح مما يجوز
الاعتياض عنه **وكره اخذه ان نشز والفضل ان نشزت** النشوز استعصا المرأة
على زوجها وابغاضها اياه هذا اصل اللغة لكن قال الزجاج ان النشوز يكون من
الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه والمعنى انه كره للزوج ان ياخذ عن
المرأة بدل الخلع ان كان النشوز من قبله والزيادة على ما دفع اليها ان كان النشوز
من قبلها وهذه رواية الاصل وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا كذا في
الهداية وذكر في شرح التاويلات ان عند ابي حنيفة ان كان النشوز من قبله
فلا يحل له اخذ بدل الخلع وان كان من قبلها يكره اخذ الزيادة على قدر المهر **وان**
طلقها او على مال وقع باين لانه خلع معنى وقد مر ان الخلع باين وهكذا في الكبرى

واما في الصغيرة فيقع رجعي ذكره في الذخيرة وانما يقع الطلاق في الصورتين **ان قبلت**
المرأة المال ولو لم تقبل لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال ايضا ولا يخفى ان وجوب البدل
على المرأة في الخلع لا يكون الا بقبولها ولم يتعرض لذلك واعلم ان الشرط في وجود الطلاق هو
القبول فقط ولا يشترط اعطا المال لما ذكره في الفصول العمادية **وبخمر او خنزير** اي
اذا خالع او طلق بخمر او خنزير **لم يجب شي** لانها لم تغره بالمال ولا وجه الى ايجاب المسمى اذ
المعوض ان المرأة مسلمة ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام وكون الطلاق بلا مال مشروع
ووقع باين في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما ابطل العوض كان العامل في الاول لفظ
الخلع وهو كناية وفي الثاني لفظ الطلاق وهو صريح يعقب الرجعة لكن في الاول
يحتاج الى النية حتى لو قال لم انو به الطلاق يصدق بخلاف ما اذا ذكر مالا متقوما
وقال لم اعن به الطلاق لا يصدق ذكره في الذخيرة **وان طلبت ثلاثا بالف فطلقها**
واحدة طلقت باينة بثلث الالف لان البا يدخل الاعواض واجزا العوض منقسمة على
اجزا المعوض **وفي على الف** اي ان طلبت ثلاثا على الف فطلقها واحدة طلقت طلقة
رجعية بلا شي عند ابي حنيفة لان كلمة على للشرط واجزا الشرط لا تنقسم على اجزا المشروط
فاذا لم يوجد الشرط بتمامه لم يلزم المال فكانه وقع الطلاق فكان رجعيا وعندهما
واحدة باينة بثلث الالف حملا لكلمة على على العوض بمعنى البا وذكر في الخزانة انها اذا
طلبت ثلاثا بالف وقد كان طلقها ثنتين فطلقها واحدة كان عليها كل الالف
والخلع معاوضة في حقها اي في حق المرأة لانها تبذل مالا بازاء ملك الزوج فيه
ليسلم لها نفسها **فيصح رجوعها** قبل قبول الزوج بان قالت خالعتك على الف درهم
ثم قالت قبل قبول الزوج رجعت عن ذلك **وشرط الخيار لها** اي يصح شرط الخيار للمرأة
بان قال خالعتك على الف اني بالخيار ثلاثة ايام فان ردت الخلع في الايام الثلاثة بطل
وان لم ترد وقبل الزوج وقع الخلع ولزمها المال وذلك لانه معاوضة في حقها فيصح
اشتراط خيارها وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فالخيار باطل والطلاق واقع
ولزمها الالف لانه في جانب الزوج يمين وفي جانب المرأة شرط اليمين فان يمين الزوج
يتم بقبولها وكما ان اليمين لا يقبل الفسخ فكذا شرطها **ويقتصر على المجلس** كما في ساير العقود
حتى لو قال اختلعت نفسي منك بكذا وقبل قبول الزوج قامت عن المجلس بطل وكذا
اذا قال الرجل خالعتك على الف درهم يشترط قبولها في المجلس **ويمين في حقه** اي حق
الزوج لانه تعليق الطلاق لقبول المرأة فيكون يمينا **حتى انعكس الاحكام** فلا يصح
رجوعه قبل قبول المرأة ولم يجز شرط الخيار له بان قال انت طالق بالالف على اني بالخيار
ثلاثة ايام فقبلت وقع الطلاق وبطل الخيار وهذا بالاتفاق ولا يقتصر على المجلس

حتى لو خلع امرأته فقام قبل قبولها ثم قبلت في المجلس صح وفي الفصول العمادية ان وقع الخلع من جانبه ابتداء يبطل بقيامها دون قيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل واحد منهما عن المجلس **والعبد بمنزلتها** اي اذا اعتق المولى عبده على مال فالعبد بمنزلة المراة في باب الخلع والمولى فيه بمنزلة الزوج هناك فهذا الاعتاق معاوضة في حق العبد حتى يصح رجوع العبد قبل قبول المولى اذا كان الايجاب من جانب العبد ويصح شرط الخيار للعبد ويقتصر على المجلس ويمين في حق المولى لانه تعليق العتق بقبول العبد فلا يصح رجوعه اذا كان الايجاب من جانبه ولا شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس **ويسقط الخلع والمباراة حقوق النكاح عنهما** اي عن الزوجين في المغرب يقال بارا شريكه اي ابرا كل واحد منهما صاحبه ومنه قولهم المباراة كالخلع وترك الهمزة فيه خطا والمراد حقوق النكاح المهر والمتعة في التي لم يسم لها مهرا ولم يدخل بها والنفقة الماضية المفروضة وهذا مذهب ابي حنيفة وعند محمد لا يسقط فيهما شي الا ما ذكر وابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المباراة كذا في الهداية وذكر في الذخيرة اذا لم يذكر المال في الخلع لا يسقط شي من المهر في ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه تقع البراءة للزوج عن المهر ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا وذكر فيها ايضا ان نفقة العدة لا يقع البراءة عنها للزوج ان لم يشترط ذلك في الخلع والمباراة اجماعا وان شرط البراءة عن السكنى في الخلع لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى وفي الفصول العمادية نقلا عن كتاب الاحكام انه اذا خالع مع زوجته تسقط نفقة العدة لان الخلع في العرف هذا ولا يسترد ما اعطاها من المهر لان في عرفنا لا يكون الذي اعطاها من المهر بدل الخلع وفي اضافة الحقوق الى النكاح اشعار بانه لا يقع البراءة عن دين اخر سوى المهر في الخلع والمباراة بدون الشرط وفي الذخيرة هذا ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يقع البراءة عنه بدون الشرط وفيها ايضا اذا طلقها حتى لزم عليه المهر ثم تزوجها ثانيا على مهر اخر ثم خالعها يبرا عن المهر الثاني دون الاول وان قالت اختلعت منك بجميع الحقوق التي لي عليك **وان خلع صغيرة بمالها لم يلزم المال ووقع الطلاق** اي اذا خلع الاب ابنته الصغيرة مع زوجها بمالها فمهرها لا يسقط ولكن لا يقع الطلاق اما الاول فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغيرة لا يقبل ذلك واما الثاني فلانه علق الطلاق بقبول الاب فيقع عند وجود الشرط وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة لان الاب لم يضمن بدل الخلع فيتوقف على قبولها كذا في الكافي وانما قال صغيرة لانه لو كانت عاقلة لا يقع وان كانت عاقلة وقبلت عند الخلع يقع الطلاق اتفاقا فان لم تقبل لا يقع بالاتفاق لكن قيل يتوقف على اجازتها اذا بلغت والخصاف على انه لا يتوقف على اجازتها

كذا في الذخيرة **وكذا ان قبلت** الصغيرة بدل الخلع وكانت من اهل القرابة **وعلى الاب ان ضمن خلعه بمال** اي اذا خلع الاب ابنته الصغيرة بمال على انه ضامن لهذا المال فعلى الاب المال والمراد بالضمان ههنا التزام المال لا الكفالة لان الزوج لا يستحق على الصغيرة مالا حتى يصير الاب ضامنا وفي الذخيرة اذا خالع الصغيرة ابوها او اجنبي من زوجها على صداقها مثلا وضمن الخالع الصداق وقع الطلاق فاذا بلغت يأخذ الزوج بنصف المهر ان لم يدخل بها وبالكل ان دخل وقال الامام السرخسي ترجع على الخالع ولا ترجع على الزوج وفي الفصول العمادية عن محمد بن سلمة ان الاب اذا خلع ابنته الصغيرة من زوجها فالخلع واقع لقبول الاب والجعل واجب عليه وان لم يضمن **فصل** في بيان احكام الظهار **الظهار** ماخوذ من لفظ الظهر وهو قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وهي كلمة كانت في الجاهلية طلاقا فجعل الله تعالى له في الاسلام كفارة وفي عرف الشرع **هو تشبيه ما يضاف اليه الطلاق** اي تشبيه كل الزوجة او جزء شايع منها يعبر به عن الكل على ما مر في اول كتاب الطلاق **من الزوجة** فلا يقع الظهار لو شبه امته كذلك وفي الخزانة اذا كانت زوجته امة غيره فظاهر منها ثم اشتراها حتى فسد النكاح بينهما يكون مظاهرا عنها وان كانت امته ولم تكن زوجته **بما يحرم اليه النظر من عضو محرم** كالظهر والبطن حتى لو شبهها بما يحل النظر اليه كالوجه والراس واليد والرجل لا يكون ظهارا وقال القدوري يشترط ان يكون العضو المشبه به مما يعبر به عن جميع البدن لان الاصل فيه التشبيه بظهر الام وهو كذلك فكل عضو مثله فهو ملحق به ذكره في المحيط والمراد بالمحرم امراة يحرم نكاحها عليه على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة وان شبهها بعضو من بنت الاب فعند محمد لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكون ظهارا وهو الصحيح كذا في الظهيرية وقوله من عضو محرمه اعم من ان يكون العضو مذكورا صريحا او كناية حتى لو قال انت علي كامي ونوى كظهر امي يكون ظهارا كما سيجي **وهو** اي الظهار **يحرم وطيها ودواعيه** اي ما يدعو ويجر الى الوطء كالقبلة واللمس وفي الظهيرية ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها **حتى يكفر** اي تحريم الوطء ودواعيه انما هو الى زمان الكفارة فانه جناية من حيث انه شبه من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة فاذا كفر ارتفع الحرمة وتقييدا انتهاء الحرمة بالتكفير يدل على انه لا يرتفع التحريم بوجه من الوجوه بدون التكفير حتى لو طلق المظاهر عنها ثلاثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل وطيها قبل التكفير ذكره في التكفير الظهيرية فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شي عليه غير

الكفارة الاولى ولكن لا يعاود حتى يكفر وذكر البيضاوي في الانوار عند اصحاب ابي حنيفة
اذا كان التكفير بالاطعام يحل له ان يجامعها قبل التكفير ولم يوجد ذلك فيما اشتهر
من كتب الحنفية **وفي انت علي كامي صح نية الكرامة** اي انت عندي في استحقاق البر
والكرامة كامي فلا يقع طلاق ولا ظهار **والظهار** اي صح نية الظهار فيه لان التشبيه
بجميعها يستلزم التشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيحتاج الى النية **والطلاق** اي
اي صح نية الطلاق ايضا اذ يمكن ان يحمل على التشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي
حرام ونوى الطلاق ويكون بائنا لانه من الكناية فان نوى التحريم فقط يكون ايلاء
عند ابي يوسف وظهارا عند محمد **وان لم ينو شيئا لغا** عند الشيخين وعند محمد
يكون ظهارا كذا في الهداية والكافي وذكر في الخزانة نقلا عن شرح الطحاوي لو قال
انت علي كامي او نوى الظهار او لم يكن له نية يكون ظهارا وان نوى الطلاق لم يكن
طلاقا وكان ظهارا **وانت علي حرام كامي ما نوى** اي صح بهذا القول ما نوى من
ظهار لانه شبهها بالام ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فكذا ههنا ونية الكرامة
ههنا لا تصح للتصريح بالحرمة **او طلاق** فان قوله حرام من كنايات الطلاق فيكون
قوله كامي تاكيدا له **فان لم ينو فايلاء عند ابي يوسف** لانه ادنى الحرمتين فان المباح
بعد الايلاء يجوز بخلاف الظهار وظهار عند محمد لان حرمة الظهار لا تزيل الملك
بخلاف الحرمة الواقعة بالايلاء فكانت حرمة الظهار ادنى **وفي انتن علي كظهر امي**
لنسائه الثلاث او الاربع **يجب لكل كفارة** اذ يصير مظاهرا عنهن جميعا
فتتعدد الكفارة بتعددهن **وتجب** اي الكفارة تجب بالعود **اي العزم على وطئها**
قد رتب في القران الكفارة على العود وذهب الشافعي الى انه امساك المظاهر عنها
زمانا يقدر على مفارقتها حتى لو طلقها موصولا بالظهار فلا كفارة عليه وذهب
اصحابنا الى انه هو العزم على جماعها فمتى عزم على ذلك لا يحل له حتى يكفر ولو ماتت
بعد مدة قبل ان يكفر سقط عنه الكفارة على الاصح وقيل لا يسقط وما ذكر في
تفسير العود بالعزم هو المشهور على اصحابنا وذكر البيضاوي في تفسير الانوار ان العود
عند ابي حنيفة استباحة استمتاعها ولو بنظر شهوة **وهي** اي الكفارة **عتق**
رقبة وهي في الاصل مؤخر العنق سمي بها المملوك تسمية للكل باسم الجزء ويستوي فيها
الكافر والمسلم والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق النص واما المرتد فلا
يجوز عند بعض مشايخنا لانه مستحق القتل وعند بعضهم يجوز **الا فائت جنس**
المنفعة استثناء من الرقبة فانها للتكفير بها تفيد العموم وحمل الاعميا على
الصفة اظهر من حيث المعنى وجنس المنفعة مثل البصر والسمع والبطش والمشي ونحو

ذلك واحترز بقوله فائت عمن اختل جنس منفعته ولم يفت كالاعور ومقطوع احدى
اليدين واحدى الرجلين من خلاف وكذا الاصم على رواية الاصل وعلى رواية النوادر
لا يجوز وقيل لا خلاف فان الاول اسم للاصم الذي في اذنه وقر ما والثاني للذي ولد اصم
بحيث لا يسمع اصلا وكذا الخصي فانه قد يجامع والمجبوب فانه يشتهي وينزل وعند زفر
لا يجوز كذا في الحصر **لا الاعمى** بخلاف الاعور فانه يجوز **ومقطوع يديه او ابهاميه** فان
قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة **او يديه ورجله من جانب** واحد لفوات
جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ولهذا لم يجز المفلوج الذي يبس شق بدنه **والمدبر**
عطفا على المستثنى وفي معناه ام الولد لنقصان الرق فيهما **ومكاتب ادى بعض**
بدله هو ايضا من جملة المستثنى فان اعتاقه ببدل فلا يكون خالصا لله تعالى والكفارة
لكونها عبادة يجب الخلوص فيها فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز عندنا خلافا لزفر وفي
الخزانة اذا عجز عن بدل الكتابة ثم اعتقه جاز سواء ادى شيئا من بدل الكتابة او لا
ونصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وهذا ايضا من جملة المستثنى فانه اذا
كان موسرا واعتق نصف عبده عن كفارة الظهار وضمنه شريكه قيمة باقيه ثم اعتق ما
بقي عن ظهار لم يجز وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيجوز وقوله ثم باقيه عطف على
قوله نصف بحسب المعنى اذ المعنى لا اعتق نصف عبد مشترك ثم عتق باقيه وكان
مقتضى الظاهر ان يقول وعبدا مشتركا اعتق نصفه ثم باقيه بعد ضمانه وفي قوله بعد
ضمانه اشارة الى ان الشريك لو كان معسرا لم يجز اعتاقه اتفاقا اما عنده فظاهر واما
عندهما فلانه يجب على العبد حينئذ السعاية في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض
عن غير الظاهر **ونصف عبد ثم باقيه بعد وطئها** هذا ايضا من جملة المستثنى فان
الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس وهذا عنده واما عندهما فيجوز لان اعتاق
البعض عندهما اعتاق الكل وان عجز **عن العتق** بان لم يقدر على ثمن العبد او كان عبدا
او مدبرا او مكاتبا فانه لا ملك له حتى يكون من اهل التكفير بالمال وان اطعم او اعتق
باذن المولى او اعتق عنه غيره لم يجز ذكره في الخزانة والمعتبر في يسار المكفر واعساره
انما هو وقت الاداء لا وقت الوجوب **صام شهرين ولاء** اي متتابعين **ليس فيهما رمضان**
لانه لم يشرع فيه الا صوم واحد وهو الفرض سواء كان مقيما او مسافرا **ولا الايام المنهية**
فيها عن الصوم وهي عيد الفطر وعيد الاضحى وثلاثة بعده لنقصان الصوم فيها
بالنهي فلا ينوب عن الواجب الكامل **وان افطر** في الشهرين بعذر او غير عذر يوما او
اكثر **استانف الصوم** لفوات التتابع وكذا لو صام في الايام المنهية ولم يفطر استانف
ايضا ذكره في الخزانة وكذا استانف الصوم **ان وطئها** اي المظاهر عنها بخلاف ما

اذا وطئ غير المظاهر منها في الليل فانه لا يضر ليلا عمدا او يوما مطلقا عمدا كان او ناسيا
وهذا عندهما واما عند ابي يوسف فان وطئها بالليل عامدا او بالنهار ناسيا لا
يستانف لانه لا ينقطع بذلك التتابع حيث لا يفسد صومه لكنا نقول المنصوص تقديم
الصوم على المسيس ويلزمه اخلاء الشهرين عن المسيس كذا في الحصر وهذا يدل على انه لا فرق
بين العمد والنسيان بالليل اذ عند ابي يوسف لا ينقطع التتابع بالجماع ناسيا في
الليل وعندهما المسيس مانع وهو اعم من ان يكون عمدا او نسيانا فالظاهر ان الوطء
مطلقا يوجب الاستيناف عندهما لكن صاحب الهداية قيد الوطء في الليل بالعمد
كما وقع في المتن والوجه فيه غير ظاهر وان عجز عن الصوم لمرض او هرم او شبق مفرط
لا يقدر على الصبر عن الجماع اطعم ستين مسكينا قدر الفطرة وهو نصف صاع من
بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وعند ابي يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة
الشعير وانما قال اطعم ولم يقل اعطى تنبيها على ان في الاطعام لا حاجة الى التمليك فان
الاعطا يستعمل في التمليك غالبا والاطعام كما يستعمل في التمليك يستعمل في الاباحة
ايضا او قيمته اي اطعم قيمة الفطرة بمعنى اعطاها كقولهم علفته تبنا وماء باردا وقد
ذكر المصنف في كتاب الزكوة انه يجوز دفع القيمة في الزكوة والفطرة والكفارة فلا حاجة
الى ذكر القيمة ههنا فان غداهم وعشاهم اي اطعمهم في الغداة وهي طلوع الفجر الى
الظهر وفي العشي وهو من وقت الظهر الى نصف الليل وقد وقع في بعض نسخ الهداية
انه لا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط
الادام واشبعهم قليلا اكلوا او كثيرا في الظهيرية ان كان واحد منهم شبعان قال
بعضهم ان كل مقدار ما اكل غيره جاز وقال بعضهم لا يجوز لان الواجب الاشباع او اعطى
من بر ومنوي شعير فانه الجمع بين جنس الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالاخر لحصول
المقصود ازالة الحاجة في يوم بخلاف ما اذا اعتق نصف رقبة وصام شهرا لانهما جنسان
مختلفان او واحدا شهرين اي اعطى مسكينا واحدا شهرين كل يوم قدر الفطرة او قيمته
او غداه وعشاه شهرين وفيه خلاف زفر جاز جزاء لقوله وان غداهم وما عطف عليه
وفي يوم قدر شهرين لا اي اذا اعطى مسكينا واحدا في يوم واحد قدر شهرين لا
يجوز الا عن يومه لان الواجد في يوم واحد لا يستوفي طعام ستين مسكينا وهذا
في الاباحة واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقيل لا يجوز الا
وقيل يجوز لان له حوائج كثيرة غير الاكل فلعله يصرفها الى غير الاكل كذا في الكافي

فصل في احكام اللعان

من قذف زوجته بالزنا العفيفة بيان
عف عن الحرام اي كف فهو عفيف وهي عفيفة والمراد بها العفيفة من فعل الزنا غير

متهمة به كمن يكون معها ولدا لا يثبت نسبه شرعا من اب كذا ذكره المصنف والمذكور في
فتاوى قاضي خان وغيره انه اذا وطئت في العمر حراما ولو بشبهة لا تكون عفيفة وقيد
بالزوجة لان قذف الاجنبية لا يوجب اللعان والمراد بالزوجة المنكوحة بنكاح صحيح
اذ لا لعان في النكاح الفاسد ذكره في الظهيرية وكل منهما صالح شاهدا بان يكون حرا مسلما
مكلفا مسلما غير محدود في القذف وذلك لان كلمات اللعان شهادات مؤكدة بالايمان
والمحدود في القذف لا تقبل شهادته اصلا واما الاعمى والفاسق فانهما كانا من اهل
اللعان لان شهادة الاعمى مقبولة فيما يجري فيه التسامع في رواية عن ابي حنيفة
والفاسق يمكن ان يصير اهلا للشهادة بتقادم العهد او نفى ولدها بان قال ليس
هذا الولد مني اذ هو يستلزم نسبتها الى الزنا ولا يعتبر احتمال ان يكون الوطء من
غيره بوطء فيه شبهة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح فنفيه عنه قذف هذا
المذكور في الهداية وقال صدر الاسلام في المبسوط في نفي الولد يشترط القذف
بالزنا بان تقول زنيت وهذا الولد من الزنا اما اذا نفى الولد ولم يقذفها فلا لعان
بينهما لجواز ان يكون الولد من غيره ولا تكون زانية بان زوجت نفسها من غيره ولا
يخفى ان في صورة نفي الولد ايضا ينبغي ان يصلح كل منهما شاهدا لكنه تركه اعتمادا على
ما تقدم ولو اخر ذلك يكون قيدا فيهما لكان اولى وطالبته به اي طالبت الزوج
حال كونها زوجته بالعقد الذي وقع اللعان فيه بموجب القذف او نفي الولد
وانما قيدنا بذلك لانه اذا اجتمع شرائط اللعان فيهما ثم طلقها بائنة يسقط اللعان
ولا يجب الحد وكذا لو تزوجها بعد ذلك بخلاف ما اذا طلقها رجعيا لا يسقط اللعان
لقيام الزوجية في الجملة كذا في فتاوى قاضي خان لاعن اورده بصيغة المفرد لان
اللعن يتحقق من الرجل فقط وانما الكل لعانا لشرعية اللعن فيه كالصلاة يسمى ركوعا
لشرعيته فيها او للتغليب ثم مطالبتها بموجب القذف انما توجب اللعان اذا اقر الرجل
بالقذف او لم يقر لكن اقامت على ذلك بينة رجلين عدلين فان شهادة النساء لا
تعتبر ههنا ولو لم يكن لها بينة لا يحلف الزوج على ذلك وينبغي ان لا تصدق المراة
حتى لو اقام الرجل بينة ان المراة صدقته يسقط اللعان ايضا وكذا لو اقام الرجل
اربعة يشهدوا على زناها يسقط اللعان فيقول هذا تفسير اللعان اي
يقول الرجل اولا لانه المدعي فلو بدأت المراة باللعان يامرها القاضي بعد لعان
الرجل ان تلتعن ليكون على وجه السنة ولو لم يامرها بذلك وفرق بينهما صح التفريق
كذا في مبسوط صدر الاسلام اربعا اي اربع مرات ولو التعن ثلاث مرات ثم
المراة ثلاث مرات ثم فرق القاضي بينهما فقد اخطا السنة لكن الفرقة واقعة عندنا



لان للاكثر حكم الكل وعند زفر حكمه بخلاف السنة باطل ولا يقع الفرقة كذا في الظهيرية
اشهد بالله فيما رميتها به من الزنا ان كان القذف بالزنا او نفي الولد ان كان
القذف بنفي الولد وان كان القذف بهما يقول من الزنا ونفي الولد والشهادة الاخبار
بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان وقد يجري مجرى الحلف فيما يراد به من التاكيد نحو
اشهد بالله في موضع اقسم ذكره المطرزي فقوله بالله متعلق بمحذوف وكلمة ان مفتوحة
اي اشهد مقسما بالله باني صادق وجواب القسم محذوف واما وقعت في القران مكسورة
لدخول اللام في خبرها او مكسورة على انها جواب القسم ومتعلق اشهد محذوف بقرينة
جواب القسم وهذا بناء على ما ذهب اليه اصحابنا من ان كلمات اللعان شهادات مؤكدة
بالايمان واما على ما ذهب اليه الشافعية من ايمان فمعنى قوله اشهد بالله احلف بالله
وان مكسورة على انها جواب القسم وليس في الكلام محذوف وفي الخامسة اي يقول
الرجل في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا او من
الولد او منهما جميعا واللعن الطرد والابعاد والمراد هو طرد اي ابعاد الله تعالى من الرحمة
واقع عليه ثم تقول المراة اربعا اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به وتخصيص
ذكر الغضب في جانبها لما انه يكثر جري اللعن على السنة النساء عادة ولذلك سقط وقعه
عن قلوبهن فعساها تجري على الاقدام على ذلك فذكر الغضب في جانبها ليكون رادعا لها وان
كان كل منهما ملزما للاخر وفي النوادر عن الحسن عن ابي حنيفة انه لا بد ان يقول الرجل اني لمن
الصادقين فيما رميتك به وهي تقول انت من الكاذبين فيما رميتني به لان التلفظ بلفظ
الغيبة مما يمكن فيه شبهة احتمال بخلاف الخطاب وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان
كلا منهما يشير الى الاخر والاشارة ابلغ اسباب التعريف كذا في الظهيرية والاسبيجات
محمدا اورد كلمة اللعن وكلمة الغضب بضمير الغائب تحاشيا عن نسبة اللعن والغضب
الى نفسه بحسب الظاهر ثم اورد باقي الصيغ الى سنن ما تقدم ويحتمل ان يكون هذا من
الالتفات على مذهب السكاكي فتامل ثم يفرق القاضي بينهما اي بعد ما وقع اللعان
من الجانبين ان لم يفارق الزوج زوجته بحكم القاضي بوقوع الفرقة بينهما ولو سال
من القاضي ان لا يفرق بينهما فله ان يفرق بينهما كذا في الخزانة ولو لم يفرق بينهما كانت
الزوجية باقية حتى لو مات احدهما ورثه الاخر منه وهذا عندنا وعند زفر يقع
الفرقة بينهما بعد لعانهما فتبين بطلقة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما
عند ابي يوسف فالحرمة مؤبدة كما يدل عليه ظاهر الحديث وفي الروضة عن ابي
يوسف في الامالي انه فسخ بغير طلاق وينفي اي القاضي نسب الولد عنه ان كان
القذف بنفي الولد ويلحقه بامه وعن ابي يوسف ان القاضي يقول قد الزمته امه

واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه اذ قد يفرق بينهما ولا
ينتفي نسب الولد عنه بان وقع القذف بعد موت الولد وان ابى عن اللعان حبس
فان اللعان في حقه يقوم مقام القذف والقاضي يقيم حد القذف عليه جبرا فكذا
هنا الا ان هنا لما كان في لسانه يجبره على ذلك بالحبس ويدوم الحبس حتى يلاعن او
يكذب نفسه الاكذاب بمعنى التكذيب والمعنى يقر بالكذب فيحد بعد اكذاب
نفسه حد القذف والاكذاب لحدا بما يقوم يلزم انه لو وقع الاكذاب حال قيام
الزوجية حتى لو ابانها ثم اكذب بعد ذلك نفسه لا يحد كذا في الظهيرية وان
ابت المراة عن اللعان حبست حتى تلاعن او تصدقه اي الزوج فيما رماها به
وحينئذ ينتفي نسب ولدها عنه لكن بهذا التصديق لا يجب عليها حد الزنا
وان صدقته اربع مرات في اربعة مجالس لان التصديق ليس باقرار بالزنا صريحا
وما لم يصرح بذلك لا يحد كذا في مبسوط صدر الاسلام وان كان الزوج عبدا
قنا او مدبرا او مكاتبا او كافرا بان زنت المراة فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام
او محدودا في قذف سواء كانت الزوجة محدودة في قذف او لا حد حد القذف
اما العبد فاربعين سوطا واما في غيره فثمانين وكان القياس لما اذا كانا محدودين
في القذف او كان الزوج عبدا تحته حرة محدودة في قذف ان لا يحد لان اعتبار
جانبه ان اوجب الحد لكن اعتبار جانبها لا يوجب فلا يجب بالشك لكن كان اصل
القذف من الرجل وحكم المانع في جانبها انما يظهر بعد قيام الاهلية في جانبه
وبدونها لا يعتبر المانع في جانبها وان صلح الزوج شاهدا وهي امة قنة او مكـ
او مكاتبة او ام ولد لاخر او كافرة يهودية او نصرانية او مرتدة او مجوسية اسلم
الزوج وقذفها قبل عرض الاسلام عليها او محدودة في قذف او صبية او مجنو
او زانية وفي معناها الموطوءة بشبهة صرح به في الظهيرية فلا حد على الزوج
لعدم احصانها او عدم صلاحيتها للشهادة ولا لعان لان المراة ليست باهل
اللعان لعدم عفتها او لعدم اهليتها للشهادة واللعان غير مشروع من احد الجانبين
والمتلاعنان لا يجتمعان ابدا هكذا وقع في لفظ الحديث والمعنى انهما لا يجتمعان
على النكاح فلا يحل للملاعن ان يتزوج الملاعنة فان اكذب نفسه حد حد
القذف وهذا الاكذاب انما هو بعد اللعان وما تقدم كان قبل اللعان فلا
يرد ان ذكر الحد لاجل الاكذاب تكرر وحل نكاحها لذلك الزوج لانه بالاكذاب
رجع عن الشهادة فلم يبق اللعان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف
فلا تحل له نكاحها والحرمة مؤبدة بالحديث وقد يقال بان معناه انهما لا يجتمعان ما د

شاهدا اما متلاعنين وبطل ذلك وكذا حل للملاعن نكاحها ان قذف غيرها اي غير
الملاعنة رجلا كان او امراة فحد حد القذف فان لم يبق اهلا للعان فلم يبق حكمه وفيه
خلاف ابي يوسف ثم انه لا يحد هنا لاجل قذف زوجته لان حد القذف يتداخل او
زنت فحدت فانه يحل نكاحها لانها لم تبق اهلا للعان فلم يبق حكمه وفيه ايضا خلاف
ابي يوسف والمراد بالحد الجلد لا الرجم ليتصور النكاح وذلك بان وقع اللعان بينهما
بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان فلم تبق محصنة فلا ترجم بل تجلد لان
من شرائط الاحصان للرجم الدخول بعد النكاح واعلم ان قوله فحدت قيد
اتفاقي في مقابلة قوله حد والا فلا حاجة لانه اذا وقع منها زنا ولم تحد حل نكاحها
للزوج الاول ولهذا وقع في بعض الكتب او وطئت حراما مكان قوله او زنت فحدت
ولا لعان بقذف الاخرس وهو الابكم لانه يتعلق بصريح لفظ الزنا وكذا لو كانت
الزوجة خرسا لانها ليست حينئذ باهل لاداء الشهادة وكما ان لا لعان بقذفه
فكذا لا حد عليه اذا كانت خرسا لاحتمال التصديق منها والحد يندرئ بالشبهات
كذا في مبسوط صدر الاسلام ونفي الحمل فانه اذا قال ليس حملك مني لا يجب اللعان
لا قبل الولادة ولا بعدها سواء ولدت لاكثر من ستة اشهر او لا وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما ان ولدت لستة اشهر او اكثر فلا لعان بينهما ولا حد وان ولدت
لاقل منها يجب اللعان وزنيت وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف
اذ قد ذكر الزنا صريحا ولم ينف الحمل اي لم ينف القاضي نسب الحمل منه لان وجود الحمل
متوهم لا يتحقق الا بعد الولادة ومن نفى الولد زمان التهنية وشراء آلة الولادة
صح واعلم انه ان نفى ولد امراته عقيب الولادة بقريب صح نفيه عند ابي حنيفة
ففسر الزمان القريب في الهداية بزمان قبول التهنية وشراء آلة الولادة كما ذكره
المصنف وفي بعض شروح المنظومة انه يوم او يومان وفي المنصورية انه عند
ابي حنيفة مفوض الى راي القاضي وفي مبسوط صدر الاسلام قال ابو حنيفة
لا اقدر فيه تقديرا بل افوضه الى راي كل مجتهد وروى الحسن بن زياد عنه ان
سبعة ايام مما يعتاده الناس قريبا من الولادة وعن ابي حنيفة ومحمد لو نفاه الى مدة
النفاس اعني اربعين يوما صح اذ هو اثر الولادة وفي الكافي وجه عن ابي حنيفة انه لا
يبطل ابدا خياره وله ان ينفيه ما لم يقر بلسانه انه منه وذكر في الكافي انه ان
كان غائبا فبلغه الخبر فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يقبل التهنية وقالا في
مقدار مدة النفاس بعد القدوم وذكر في الحصر انه ان كان الزوج غائبا فبلغه
الخبر فعند ابي حنيفة موقوف الى الولادة وعندهما ان بلغه في النفاس فالى تمام مدته

وان كان بعده فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لان وقت النفاس قد مضى
فيعتبر وقت الرضاع وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما وبعده لا اي بعد مضي
زمان التهنية وشراء آلة الولادة لا يصح نفيه لان سكوته في هذا الوقت كالاقرار
به والنفي لا يصح بعد الاقرار ولاعن فيهما اي في الصورتين لان نفي الولد صريح في
نسبة الزنا اليها وان نفى اول توامين بطن ثلثية توام وهو اسم الولد اذا جامعه ولد آخر
من بطن واحد بحيث يكون ما بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر واقر بالآخر حد
لانه اكذب نفسه بدعوة الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه بان
اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قذفها بنفي الثاني ولم يرجع عنه وثبت نسبهما
فيهما اي في الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد فالاقرار باحدهما اقرار بالآخر
ونفي احدهما وان استلزم نفي الآخر الا ان النفي بعد الاقرار غير معتبر والاقرار
بعد النفي معتبر

فصل في بيان العنين

ان اقر انه لم يطأ اي لم يجامع امرأته
في هذا النكاح اصلا وانما قيدنا بذلك لانه اذا تزوجها مرة ووطئها فوقعت
الفرقة بينهما ثم تزوجها ثانيا ولم يطأها كان لها حق الخصومة سواء تزوجها ثانيا
في العدة او بعدها ولو وطئها مرة ثم عجز عن الوطي في هذا النكاح لا يكون لها
حق الخصومة وكذا في الخزانة اجله الحاكم اذ لو اجلته المرأة او غير القاضي لا يعتبر
والتاجيل انما يلزم اذا خاصمت المرأة الحرة فان كانت امة فحق الخصومة للمولى
عند ابي حنيفة وعند صاحبيه لها كما في العزل كذا في الظهيرية سنة
قمرية هي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثمان ساعات واربعة اخماس
ساعة وهي مدة مفارقة القمر عن اجتماعه مع الشمس الى معاودته عليه بعد
ما اجتمعا احدى عشر مرة اخرى وهذا اذا اعتبر الشهور القمرية بالحساب كما هو عرف
المنجمين اما اذا اعتبرت بالاهلة كما هو المشهور فشهور السنة قد يكون نصفها ثلاثين
ونصفها تسعة وعشرين وقد يكون سبعة منها ثلاثين
وخمسة تسعة وعشرين وقد يكون بالعكس فتكون السنة القمرية ثلثمائة وبضعا
وخمسين يوما وهذا البضع على الاول اربعة ايام وعلى الثاني خمسة وعلى الثالث
ثلاثة وهذا اعني اعتبار السنة القمرية هو ظاهر الرواية قال في الهداية هو الصحيح
ولعل ذلك ان اهل الشرع اعتبروا السنة القمرية في الاجارات والزكاة وآجال
الديون وغير ذلك فكذا هاهنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية
وهو مختار صاحب المحيط وهي مدة مفارقة الشمس عن نقطة من فلك البروج الى معاودتها
اليها وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وخمس ساعات وتسع واربعين دقيقة

وهذا ابا رصد الانطاكي والتفاوت بين السنتين على هذا احدى عشر يوما الا
ثلاث ساعات تقريبا وهذا اذا اخذت الشهور القمرية بالحساب اما اذا اعتبرت
بالاهلة فالتفاوت بين السنتين قد يكون احد عشر يوما وربعا تقريبا وقد يكون اد
احد عشر يوما وربعا تقريبا وقد يكون عشرة ايام وربعا تقريبا وقد يكون اثني
عشر يوما وربعا تقريبا في الظهيرية قال الامام السرخسي المعتبر السنة الشمسية اذ في
التاجيل هي ان يعلم ان هذا العجز آفة اصلية او لعلة عارضة فان كان لعلة فيها
احدى الكيفيات الاربع وكيفية كل فصل تضاد احدى هذه الكيفيات فهي تزول
بها بسبب المضادة فربما كان زواله في الايام التي يقع التفاوت بها بين السنتين
فاذا امضت السنة ولم يزل فالظاهر انه لآفة اصلية ورمضان وايام حيضها
منها اي يحتسب ذلك كله على الزوج من السنة التي اجل فيها اذ السنة لا توجد بدونها
ان كانت من ذوات الحيض ويعلم ذلك باضافة الحيض اليها لا مدة مرض احدهما
اي لا يحتسب مدة مرض الزوجين منها والمراد مرض لا يستطاع الجماع معه وفي
الظهيرية عن محمد في المرض لا يحتسب الشهر وما دونه يحتسب وهذا اصح ما
قيل في هذه المسئلة فان لم يصل الزوج اليها فيها اي في السنة فرق الحاكم بينهما
ان طلبت اي ان طلبت المرأة التفريق ويشترط وقت الحكم بالفرقة حضور الزوج كذا
في الخزانة وتبين بعد تفريق القاضي بتطليقة لان الغرض دفع ظلم الزوج عليها
فاذا امتنع عن التطليق ناب القاضي منابه بالولاية الشرعية وتكون باينة والا لا
يفيد التفريق كذا في الهداية وذكر في الحصر انه اذا امضت السنة ولم يصل اليها الزوج
وخيرت واختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية وهو قولهما وروى الحسن
عن ابي حنيفة انها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من
غير تفرقه ولها كل المهر ان خلا بها لتصور الوطي منه اذ الوقوف على حقيقة
العنة متعذر وتجب العدة احتياطا لتوهم شغل الرحم وان اختلف في الوطي
عطف على قوله ان اقر فلو قال وان انكر لكان اوفق وكانت ثيبا المراد هنا من
زالت بكارتها بالنكاح او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب هكذا ذكر في الهداية
والمذكور في مبسوط صدر الاسلام ان الواحدة العدل تكفي والاثنتان احوط فان
قول النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة ولا يشترط العدد فان وقع للنساء شك
في امرها فقيل تمتحن ببولها فان تقدرت على ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب
وقيل يصب ماء البيضة في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر وذكر في [illegible]
في كتاب البيع ان الامتحان انما هو بنقض الحمام المقشرة حلف اي الزوج على انه وطئها

فانه ينكر حق الفرقه فان حلف بطل حق الفرقه اذ لا دليل يدل على صدقها وان
نكل الزوج عن الحلف في الصورتين او قلن بكر اجل سنة فان القول قولها بنا
على وجود ما يدل على صدقها وهذا كله اذا اختلفا ابتدا قبل التاجيل ولو اجل
ثم اختلفا فالتقسيم فيما بعد التاجيل كما مر فيما قبل فنقول اذا اختلف
بعد التاجيل في الوصول فان كانت ثيبا فالقول قول الزوج مع يمينه وكذا ان
كانت بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب وان قلن بكر فالقول قولها وبطل حقها
بحلفه حيث بطل ثمة وهو في القسمين الاولين اعني فيما اذا كانت ثيبا وفيما اذا
ادعت البكارة واخبرت النساء بثيابتها كما لو اختارته اي المرأة الزوج فانه يبطل
حقها في طلب التفريق لانها رضيت ببطلان حقها وكذا اذا اخرجها القاضي او قامت
من المجلس قبل الاختيار او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي من مجلسه يبطل
حقها كما في خيار المخيرة وخيرت بما اجلت ثمة فان نكل الزوج عن الحلف في
الصورتين الاوليين او اخبرت النساء ببكارتها خيرت المرأة هنا كما اجل الزوج ثمة
والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وما يتعلق بذلك والخصي فعيل بمعنى مفعول
من خصاه اذا نزع خصيتيه والعنين فعيل من عن اذا حبس في العنة بضم العين
وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض فان ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد
المأتي منها والفقهاء يذكرون في مصدره العنة ولم يوجد ذلك في كتب اللغة
الموجود فيها في مصدره التعنين والمراد به من لا يصل الى النساء كلهن او يصل الى
الثيب دون البكر او يصل الى بعض الابكار والثيبات دون بعض وذلك انما
يكون لمرض او لضعف خلقته او لكبر سنه او للتاخيذ بسحر ذكره في الكافي وفي
المجبوب اي الذي استؤصل ذكره فقط او مع خصيتيه من الجب وهو القطع وفرق
بينه وبين امرأته حالا اذ لا فائدة في التاجيل بطلبها لان التفريق حقها لفوات
منفعة الوطي فلا بد من طلبها ويستثنى من ذلك ما اذا كانت المرأة صغيرة فانه
لا يفرق القاضي بينهما بخصومة الاب حتى تبلغ لاحتمال انها ترضى بذلك بعد بلوغها
كذا في الظهيرية ولا يتخير احدهما اي الزوج والزوجة بعيب الآخر سوى الجب
والعنة وانما استثناهما لانه قد علم ذلك فيما تقدم اما عدم خيار الزوج بعيب
الزوجة فبالاتفاق بين علمائنا وقال الشافعي له ان يردها بالبرص والجنون والجذام
والرتق والقرن والرتق ضيق فرج المرأة خلقة بحيث لا يمكن ادخال الذكر فيه والقرن
عظم غليظة او غدة او لحمة داخل فرج المرأة يمنع من سلوك الذكر فيه واما عدم
خيار الزوجة بعيب الزوج فقول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها ان ترده

بالجنون والجذام والبرص دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة وللفرق لمحمد انه يتمكن من دفع ضررهما بالطلاق وهي لا تتمكن من ذلك ولهما ان الجب والعنة يخلان بمقصود النكاح وهو الولد وهذه العيوب غير مخلة به كالجرب والقروح الفاحشة م

فصل في بيان احكام العدة **العدة** هي انتظار مدة معلومة يلزم المرأة بعد زوال النكاح حقيقة او شبهة المتأكد بالدخول او الموت سمي لها لانها تعد الايام المضروبة عليها وتنتظر فاطلاق العدة على الحيض والشهور مجاز وقيل العدة في الشريعة عبارة عن الاقراء المعدودة والشهور المعدودة فلا اشكال **لحرة تحيض للطلاق** رجعيا كان او بائنا وسواء كان بلعان او ايلاء او باباء الزوج عن الاسلام بعد ما اسلمت او بغيرها وكذا ارتداد الزوج عند محمد **والفسخ** اي الفرقة بين الزوجين بغير الطلاق او الموت كالفرقة بخيار البلوغ او خيار العتق او عدم الكفاءة او ملك احد الزوجين الاخر وتقبيلها ابن الزوج واباءها عن الاسلام بعد ما اسلم وارتدادها وكذا ارتداده عند الشيخين ويستثنى من ذلك ما اذا اشترى المكاتب زوجته ثم ادى بدل الكتابة حتى عتق فانه ينفسخ النكاح بينهما ولا يجب العدة لانها تحل على زوجها بملك اليمين **ثلاث حيض كوامل** فلو طلقها في الحيض لا تحتسب هذه الحيضة من العدة وذلك في الطلاق بالنص وفي الفسخ بالقياس ثم ان العدة انما تجب اذا خلا بها خلوة صحيحة او فاسدة حتى لو لم يخل بها لا تجب العدة عليها كذا في الهداية وذكر في الظهيرية ان في الخلوة الفاسدة ان كان الفساد لامر شرعي مع التمكن من الوطي كصوم الفرض وصلاة الفرض والاحرام فعليها العدة وان كان لعجزه من الوطي بان كان مريضا مدنفا لا يجب عليها العدة **لام ولد مات مولاها او اعتقها** فان عدتها ايضا ثلاث حيض هكذا نقل عن علي وابن عباس رضي الله عنهما وانما لم يجعل عدة وفاتها الا كالحرة فانه ثبت ذلك فيها بالنص ولا نص ههنا والمراد بام الولد من يكون من ذوات الحيض وترك هذا القيد قياسا على ما ذكر في الحرة فلو كانت ايسة كانت عدتها ثلاثة اشهر صرح به في الهداية وانما قال مات مولاها او اعتقها لانه اذا حرمها المولى على نفسه بسبب اخر لا يجب عليها العدة حتى يعتق ذكره في فتاوى قاضي خان وقيد بام الولد لانه لو مات عن امته او مدبرته او اعتقها وهو يطاها لا تجب عليها العدة **وموطوءة بشبهة** عطف على قوله حرة وذلك كما اذا وطي امرأة زفت اليه وهو لا يعرفها وظن انها زوجته وليس كذلك **او نكاح فاسد** اي موطوءة بنكاح فاسد كالنكاح الموقت ونكاح معتدة الغير والنكاح بلا شهود

٢-١

وقيد النكاح الفاسد بالوطي لان الخلوة الصحيحة بلا وطي في النكاح الفاسد لا توجب العدة **في الموت والفرقة** متعلق بالوطي بشبهة والوطي في النكاح الفاسد معا اي سواء مات الزوج او وقعت الفرقة بينهما كان العدة فيهما بثلاث حيض ولا بد فيهما من ان يكونا من ذوات الحيض حتى لو كانتا ممن لا تحيض فعدتهما ثلاثة اشهر في الموت والفرقة جميعا وان تكونا حرتين حتى لو كانتا امتين لا يكون حكمهما كذلك ولا يخفى ان الاحسن في العبارة ان يكون هكذا العدة لحرة تحيض للطلاق والفسخ وموطوءة بشبهة او نكاح فاسد للموت والفرقة او لام ولد للموت والاعتاق ثلاث حيض **ولمن لا تحيض** عطف على قوله لحرة تحيض **لصغره** في الفتاوى الظهيرية قال الامام النسفي واختلف مشايخنا في اطلاق ايجاب العدة على الصغيرة واكثرهم لا يطلقونه لانها غير مكلفة لكن لو سئل عن ذلك ينبغي ان يقال عدت بايد داشتن **او لكبر** بان بلغت حد الاياس **او بلغت** عطف على قوله لا تحيض اي ولمن بلغت **بالسن** بان مضى عليها سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة وخمسة وعشرين سنة عندهما على ما ذكر في مبسوط صدر الاسلام **ولم تحض** فلم تبلغ ورأت يوما دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها زوجها فعدتها ثلاثة اشهر فان حاضت ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس كذا في الخلاصة **ثلاثة اشهر** اي عدة الحرة التي لا تحيض للطلاق والفسخ وعدة ام ولد لا تحيض للموت والعتق وعدة موطوءة بشبهة او بنكاح فاسد لا تحيض للموت والفرقة جميعا ثلاثة اشهر ولهذا اورده بصيغة العموم اعني كلمة من وقد خصصه المصنف في الشرح لحرة لا تحيض للطلاق والفسخ ولا وجه للتخصيص وما ذكر من ان عدة الصغيرة ثلاثة اشهر هو المشهور عن اصحابنا وقال الامام ابو بكر بن محمد بن الفضل هذا اذا لم تكن مراهقة فان كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر لاحتمال انها حبلت فيتوقف عليها ما لم يظهر فراغ رحمها كذا في الظهيرية واعلم انه اذا وقعت الفرقة في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة اجماعا وان وقعت في خلال الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر بالايام فاذا مضى تسعون يوما انقضت العدة وعندهما يكمل الشهر الاول بالايام من الشهر الاخير اعني ثلاثين يوما وشهران فيما بين ذلك بالاهلة كذا في المحيط وذكر في مبسوط صدر الاسلام انه اذا طلقها بعد مضي عشرة ايام مثلا من الشهر فاذا مضى باقي الشهر وشهران بالاهلة ثم مضى من الشهر الرابع عشرة ايام انقضت عدتها وهذا يخالف ما في المحيط نوع مخالفة وفي الفتاوى المنصورية ان اعتبار شهور العدة بالايام لا بالاهلة اجماعا وهكذا ذكر الامام

السرخسي في اجارات المبسوط والخلاف في شهور مدة الاجارة وفي اجارة النهاية اذا
كان الطلاق في خلال الشهر يعتبر العدة بالايام بالاتفاق وللموت اربعة اشهر وعشرا
عطف على قوله العدة لحرة عطف جملة على جملة بحذف المبتدا اى العدة للحرة للموت
اربعة اشهر وعشر ليال وليس عطفا على قوله للطلاق كما توهم اذ يلزم منه تخصيص
الحكم بالحائضة وليس كذلك بل الحائض وغيرها فيه سوا صرح به في الخزانة
والامة تحيض حيضتان اى عدة الامة الحائض اذا كانت منكوحة للطلاق
والفسخ او موطوة بشبهة او بنكاح فاسد للفرقة والموت حيضتان لان الرق منصف
والحيضة لا تتنصف فيكمل وعن ابي بكر الاصم ان عدتها ثلاث حيض ولمن لم تحض
او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى العدة لامة لم تحض باحدى الطرق الثلاث
المذكورة وكانت منكوحة فخلوها للطلاق والفسخ او موطوة بشبهة او نكاح فاسد
شهر ونصف والامة توفي عنها زوجها حائضة او لم تكن مدخولا بها كانت او لم تكن شهران
وخمسة ايام وللحامل حرة او امة وان مات عنها صبي وضع حملها هذا بمنزلة
الاستثنا من المعتدات المذكورة اى العدة للحامل الحرة او الامة اذا كانت منكوحة
بنكاح صحيح او فاسد او ام ولد او موطوة بشبهة ان يضع ما في بطنها سوا كان ولدا او
سقطا مستبين الخلقة تماما او بعضها وفي الظهيرية او ظهر منها اكثر الولد انقضت
عدتها لكن لا يحل للازواج احتياطا وقيل يحل وروى هشام عن محمد ان
البدن من الاليتين الى المنكبين فاذا خرج من الولد سوا خرج من قبل الرجلين او من
قبل الراس النصف من البدن سوى الرجلين او الراس فقد انقضت العدة وانما قيد
الحامل بما ذكرنا لانها اذا كانت حبلى من الزنا ليس عليها عدة وانما قال وان مات عنها
صبي لان فيه خلافا فانه اذا مات الصبي وزوجته حاملة فعند ابي يوسف عدتها
اربعة اشهر وعشر وهو القياس وعند ابي حنيفة ومحمد عدتها تنقضي عدتها بوضع
الحمل وهو استحسان ولو حبلت بعد موت الصبي سوا حبلت في العدة او لا
وانما يعرف ذلك بان يضعه لستة اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ كذا في المصفى
عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا عند الموت وجبت العدة بالشهور ومما
بخلاف امراة الكبير فانها اذا حبلت بعد الموت يثبت النسب منه الى حولين
فعدتها تكون بوضع الحمل والصبي انه لا يكون حدوث الحمل بعد الموت حينئذ اذ
الشرع حكم باستناد العلوق الى ما قبل الموت وفي الظهيرية والخلاصة ان المتوفى
عنها زوجها مطلقا اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اربعة اشهر
وعشرا ولا نسب يثبت من الصبي في وجهيه اى فيما اذا كان الحمل قائما عند

الموت وفيما اذا حدث بعده لان الصبي لا يتصور منه الاعلاق وانما يقام النكاح
مقامه في موضع يتصور منه ذلك ولامراة الفار اى العدة لامراة الزوج
الذي طلقها في مرض الموت للبائن واحدا كان او اكثر ابعد الاجلين اى اذا انقضت
عدة الطلاق وهي ثلاث حيض ولم ينقض عدة الموت فلا بد ان يتربص انقضا
انقضا العدة وان انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة الطلاق يتربص انقضا
عدة الطلاق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف عدتها ثلاث
حيض لانها ترث مبانة ترثها الفار لا بالزوجية وانما اضاف المراة الى الفار
لان المبتوتة في المرض اذا كانت بحيث لا ترث من زوجها لا تعتبر عدتها وليس عليها
عدة الوفاه ذكره في الخزانة وللرجعي ما للموت اى العدة لامراة الفار للطلاق الرجعي
اربعة اشهر وعشر بالاتفاق لان النكاح باق من كل الوجوه ولمن اعتقت في عدة
رجعي كعدة حر يعني اذا طلق امراته الامة طلاقا رجعيا ثم اعتقها المولى في العدة
انقلبت عدتها الى عدة الحرات لقيام النكاح من كل وجه وبالاعتاق يكمل ملك
النكاح وفي عدة بائن او موت كامة لزوال ملك النكاح فلا يتكامل ما قد
زال بالعتق في الظهيرية اذا اشترى زوجته الامة ولها منه ولد فاعتقها
فعليها ثلاث حيض حيضتان بسبب فساد النكاح ويجب الحداد فيهما وحيضة
ثالثة بسبب العتق ولا يجب فيها الحداد والايسة رات الدم تعيد عدة الاشهر بالحيض
بالحيض بعد ذكرنا حد الاياس واختلاف العلما في ذلك في اول باب الحيض اى اذا اعتدت
الايسة بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة
بالحيض لان الحكم بالاياس بالاجتهاد والدم حيض بالنص فوجد وجد النص بخلاف
الاجتهاد فيبطل قال صاحب الهداية هو الصحيح وقيد هو رؤية الدم بان يكون
على العادة ويفهم منه انها لو لم تكن على العادة لا يجب عليها ان تستانف وقد مر في
باب الحيض كلام يتعلق بهذا المقام كما تستانف بالشهور من حاضت ثم ايست
وكذا اذا حاضت حيضتين وذلك لئلا يلزم الجمع بين البدل والمبدل منه وينبغي
ان يحسب مدة الحيض والحيضتين والطهر الذي بينهما من الشهور حتى يتم ما وقت
لكن الفهم من كلام المصنف في الشرح لكن روايات الكتب متظاهرة على انه اذا
انقطع الدم وايست تستانف العدة من وقت انقطاع الدم وعلى معتدة وطئت
بشبهة وطيها اجنبي على ظن انها تحل له قبل النكاح عدة اخرى لتداخلتا
وصورته طلقها ثلاثا او باينا فحاضت حيضة ثم وطيها الزوج او غيره بشبهة
فالحيضة الاولى من العدة الاولى حيضتان بعدها من العدتين وتمت العدة

لعله الحيضة

الاول ثم يجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وهذا معنى قوله **واذا تمت الاولى**
انقضى بوجود الثانية ويحتمل ان تنقضي العدتان معا وذلك بان كانت معتدة
عن وفاة فبعد ما انقضى شهر وطيت بشبهة لحاضت ثلاث حيض بعده ومضى من
الموت اربعة اشهر وعشرا فانقضت العدتان معا ويحتمل ان تنقضي العدة الثانية
قبل الاولى بان كانت الاولى عن الوفاة والثانية بالحيض وتنقضي الحيض الثلاث
قبل تمام اربعة اشهر وعشر وقوله بشبهة يشعر بانه لو كان الواطي عالما بالحرمة
لا تستانف لكن فيه تفصيل فقد ذكر في الظهيرية اذا جامع مطلقته الثلاث
في العدة مقرا بطلاقها تستانف العدة وتتداخلان وان كان منكرا لا تستانف
وان وطي المطلقة بائنا او بتنتين من غير دعوى الشبهة ومع العلم بالحرمة تستانف
العدة وفي القنية اذا وطي المختلعة في عدتها عالما بحرمتها قال الامام قاضي خان
لا تستانف العدة وقال صاحب المحيط تستانف **وعدة النكاح الفاسد عقيب**
تفريقه او عزمه ترك الوطي فان كانت العدة بالاشهر فمبدا العدة بعد التفريق
او العزم المذكور من غير فاصلة وان كانت بالحيض فاول حيض يوجد بعده تماما يحتسب
من العدة ولا يحتسب الحيض الذي وقع التفريق او العزم فيه وعند زفر لا يعتبر
التفريق ولا العزم بل المعتبر عنده هو الوطي الاخر هكذا ذكر الاختلاف في البدائع
والكافي وذكر في الذخيرة ان العدة في النكاح الفاسد تعتبر من حين تفريق
القاضي بينهما عند علمائنا الثلاثة وفي مجموع النوازل انها من اخر الوطيات عند
زفر وعند ابي يوسف من حين عزما او عزم احدهما على الفرقة او فرق القاضي بينهما كذا
في الفصول العمادية وعن صاحب المحيط انها من وقت المتاركة وعلم غير التارك شرط
لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها لتمام المتاركة لا يكون الا
بالقول حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها ان تتزوج اخر كذا في القنية
واعلم ان المراد بالتفريق المذكور في المتن هو تفريق القاضي بينهما فيكون اعتبار
العزم المذكور فيما اذا افترقا وانما لم يذكر مبدا العدة في النكاح الصحيح لان سبب
وجوب العدة فيه الفرقة عند بعض المشايخ منهم صاحب الهداية او النكاح
متاكدا بالخلوة على وجه يوجب ثبوت المهر عند الفرقة والفرقة شرط عند اخرين
منهم القاضي الامام ابو زيد وعلى التقديرين يكون مبداها عقيب الطلاق والفسخ
او الوفاة بلا اختلاف **وتنقضي العدة** بالفرقة مطلقا من اي جهة كانت **وان جهلت**
بالفرقة لان المقصود معرفة براءة الرحم وهو يحصل مع الجهل ايضا **وان نكح معتدة**
منه باين فطلق قبل الوطي والاولى ان يقال قبل الخلوة الصحيحة فان حكمها في

النكاح الصحيح حكم الوطي والمراد بالنكاح النكاح الصحيح فانه اذا كان الاول صحيحا
والثاني فاسدا لا يلزم المهر ولا العدة اجماعا بخلاف ما لو كان الاول فاسدا والثاني
صحيحا فانه بمنزلة ما لو كان كلاهما صحيحا ذكره في الخلاصة **يجب مهر تام** على الزوج
سوى المهر الاول لان اثر الوطي في النكاح الاول وهو العدة لما كان باقيا صار كالوطي
حاصل في هذا النكاح وهذا عند الشيخين وعند محمد وزفر عليه
نصف المهر لان هذا الطلاق قبل المسيس **وعدة مستقبلة** يقال استقبل
الامر اي استانفه وابتداه يعني يجب على المراة في الطلاق الثاني عدة مستانفة
لكن يتداخل هي وعدة الطلاق الاول وعند محمد يجب تمام عدة الاول ولا
عدة في الطلاق الثاني وعند زفر لا عدة عليها اصلا وانما قال من باين لان
نكاح المعتدة من رجعي لا يصح عند الشيخين وعند محمد وان صح لكن لا يلزم مهر
اخر وانما قال قبل الوطي لانه لو طلقها بعد الوطي لزمه مهر اخر وعدة مستقبلة
اتفاقا **ولا عدة على ذمية طلقها ذمي** فيجوز تزوجها قبل انقضاء زمان العدة
وفي الكافي ان قول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها فانه لا تجب
حينئذ حقا لله تعالى لتصور الخطاب ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده وذكر في
المصفى ان المشايخ اختلفوا على قول ابي حنيفة قال بعضهم عنده تجب العدة على
الذمية من الذمي لكن اذا تزوجها في العدة وهم يدينون جوازه فانه يقع جايزا
وتسقط العدة والصحيح من مذهبه ليس على الذمية من الذمي عدة وانما
وضع المسيلة في الذمي والذمية اذ الخلاف فيهما فانه لو طلق الحربي الحربية فلا
عدة عليها بالاتفاق وانما قال طلقها ذمي لانه لو طلقها مسلم يلزمها العدة اتفاقا
صيانة لماء المسلم **ولا حربية خرجت الينا مسلمة** ولم يسلم زوجها لان العدة
تجب لحرمة ملك النكاح ولا حرمة لملك الحربي وهذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فعليها العدة لانها مسلمة بانت من زوجها بعد الدخول وقوله خرجت
الينا قيد اتفاقي فانها لو اسلمت في دار الحرب ومضى عليها ثلاث حيض حتى
بانت من الزوج فلا عدة عليها عند ابي حنيفة خلافا لما صرح به في الهداية
والمستصفى بقوله مسلمة يوهم انها لو خرجت ذمية وبانت بتباين الدارين يجب
عليها العدة عنده وليس كذلك فان المسلمة والذمية في ذلك سواء صرح به في
المبسوط وانما لم يتعرض للذمية لانه اذا علم ان الذمية اذا فارقها ذمي لم يجب عليها
العدة علم انه اذا وقعت الفرقة بين الحربي والذمية لا يجب عليها العدة
بالطريق الاولى **الا الحامل** استثناء من قوله ولا حربية لان ما في بطنها ثابت

النسب فلا يصح نكاحها قبل العدة وفي الظهيرية المهاجرة ان كانت حبلى فعن ابي حنيفة
روايتان روى ابو يوسف انه يجوز نكاحها لكن لا يطاها حتى تضع وهو اختيار الكرخي
وروى محمد انه لا يجوز النكاح في الهداية هذه الرواية اصح وهي اذا كانت الذمية
المطلقة حبلى فقد وقع في بعض النسخ انها تمنع من التزوج اذا كان ذلك كذلك
في دينهم وفي بعض النسخ تمنع عن التزوج ولم يذكر اذا كان ذلك **تحد** بفتح التا
مع ضم الحا او كسرها الحا من حدت المراة تحد وتحد بالضم والكسر حدادا او من احدت
احدادا اذا تركت الزينة والخضاب ونحوها بعد وفاة الزوج او طلاقها من الحد
المنع لانها منعت عن ذلك او منعت نفسها عنه **معتدة البائن والموت** لان
الحداد وجب تاسفا على ما فاتها من نعمة النكاح وهو مشترك بينهما وفي الهداية
ان الزينة وساير الاشيا التي يذكر دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة من النكاح
كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم ولا يخفى ان هذا جار في معتدة
العتق والنكاح الفاسد والتقييد بالبائن احتراز عن معتدة الرجعي فانها لا
تمنع من ذلك بل يجب عليها ذلك كما مر وعن معتدة العتق والنكاح الفاسد والوطي
بشبهة فانه لا يجب عليها الحداد وكان عليه ان يذكر معتدة الفسخ او يجب عليها ايضا
الحداد ذكره في مبسوط صدر الاسلام **كبيرة مسلمة** حرة كانت او امة فلا احداد
على الصغيرة والذمية وان كانت تحت مسلم **تركا الزينة** كالتحلي وسعي الخضاب
والامتشاط وفي الظهيرية لو ارادت الامتشاط تمتشط بالطرف الذي اتسع
فرج اسنانه لا بالطرف الاخر فانه للتزين **والبس المزعفر** اي المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر وهو ورد القرطم وذكر في الخزانة الا اذا كان
غسيلا لا ينفض قال في المغرب عن محمد معناه انه لا يتعدى اثر الصبغ الى غيره او لا
يفوح منه رائحة الطيب وفي معناه ما نقل عن الامام الحلواني ان المراد بالثياب
المذكورة الجديدة منها اما لو كان خلقا لا يقع الزينة به فلا باس والدهن اي
استعمال الدهن فان فيه نوع زينة للشعر ولهذا يمنع المحرم عنه **والحنا** اي الاختضاب
به لانه لا يخلو عن زينة **والطيب** اي استعمال الطيب في البدن او الثوب به
والكحل اي الاكتحال فانه زينة **الا بعذر** بان تشتكي عينها او صداعا فان
تشتكي عنها ويجوز ان يتعلق الاستثنا بالجميع فان من جملة الزينة التحلي وقد
يحتاج ان يلبس الحلي مخافة ان يسرق منه ومن جملتها الامتشاط فربما يحتاج
اليه لدفع القمل واما لبس المزعفر والمعصفر اذا لم يكن لها ثوب اخر يجوز لها ان
تلبسهما لستر العورة وايضا يجوز ان تلبس الحرير اذا احتاجت اليه للحكة ذكره

للحكة ذكره في الكافي واما الدهن فقد يحتاج اليه لوجع او شقاق او انها اعتادت
دهنا وخافت وجعا وكان ذلك امرا ظاهرا فانه يباح لها ذلك ذكره في الهداية
واما الحنا فقد يحتاج اليها في بعض الامراض كما تقرر في الطب واما الطيب
فقد يحتاج اليه لدفع الصنان فانه يضر العين وبالجملة يشترط في جميع هذه
الاشيا ان لا تقصد الزينة **لا معتدة العتق ونكاح فاسد** تصريح بما علم
ضمنا فلا حداد عليهما لان ارقا الكفر والنكاح الفاسد معصية فلا يليق
التاسف بزوالهما وفساد النكاح اعم من ان يكون اصليا وهو ظاهر او عارضا
كما اذا اشترى منكوحته فانه يفسد نكاحها بالشرا ويجب عليها العدة لا الحداد
ذكره في مبسوط صدر الاسلام **ولا تخطب معتدة الا تعريضا** يقال خطبت
المراة خطبة بالكسر اذا طلبت منها ان تدخل في نكاحك والتعريض ان يذكر
شيا مقصودا في الجملة بلفظه الحقيقي او المجازي او الكنائي ليدل بذلك الشي على
شي اخر لم يذكر في الكلام نحو جيتك لاسلم عليك والتسليم مقصود وقد دل بلفظه
على طلب العطا **والحاصل** انه لا يجوز ان يخطب المعتدة صريحا بان يقول لها
اريد ان انكحك ويجوز ان يخطبها تعريضا بان يقول لها انك لجميلة او انك
صالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك وفي بعض الشروح انما يجوز التعريض في
العدة للمتوفى عنها زوجها واما المطلقة فلا يجوز لها الخروج فلا يمكن من التعريض
على وجه يخفى على الناس وفيه بحث اذ يجوز ان يكون في دار مشتركة بين زوجها والخاطب
فيباح للخاطب دخولها او تكون هي على وجه يراها الخاطب دون غيره فيتمكن
من التعريض على انا لا نسلم وجوب خفا التعريض على الناس **ولا تخرج معتدة**
الرجعي والبائن من بيتها اصلا لا نهارا ولا ليلا اراد بالمعتدة هي المعتدة الحرة
المسلمة البالغة لان الامة لاشتغالها في خدمة المولى لا يجب عليها المقام
في بيت زوجها وكذلك المكاتبة لاحتياجها الى الخروج والكسب واما الذمية
فيجوز لها الخروج وان كانت تحت مسلم لانها غير مخاطبة بالشرايع وكذا الصبية
الا اذا كانت مطلقة رجعية فانه يجوز للزوج ان يمنعها من الخروج كذا في
مبسوط صدر الاسلام وفي الظهيرية ان الكتابية يحل لها ان تخرج باذن الزوج
ولا يحل ان تخرج بغير اذنه وانما قيد المعتدة بالرجعي والبائن لان ام الولد اذا
اعتقها مولاها يجوز لها ان تخرج وكذا معتدة الوطي بشبهة لكن معتدة الفرقة
بفسخ كمعتدة البائن وكذلك المعتدة عن نكاح فاسد وحكي في فتوى شمس الاسلام
الاوزجندي ان معتدة النكاح الفاسد لا تعتد في منزل الزوج كذا في الظهيرية

وقوله من بيتها يشعر بانها لا يجوز لها ان تخرج الى صحن الدار لكن هذا اذا كانت الدار
مشتملة على بيوت وفي كل بيت اهل كالمدرسة واما اذا لم يكن كذلك يجوز لها ان
تخرج الى صحنها كذا في الهداية وتخرج معتدة الموت في الملوين اي الليل والنهار
واصله ماخوذ من الملوة وهي المدة من الزمان وتبيت في منزلها وانما جاز
لها الخروج لانها لا نفقة لها فيحتاج ان تخرج لتكتسب معيشتها وذلك في النهار
عادة وقد يمتد الى ان يهجم الليل بخلاف المطلقة فان النفقة دارة عليها وعن محمد
ان معتدة الموت لا باس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل وذلك لان اللازم
عليها البيتوتة وهي الكينونة في جميع الليل او اكثره في بيتها كذا في الكافي وتعتد
اي المعتدة سواء كانت معتدة الطلاق او الموت في منزلها الى المنزل الذي يضاف
اليها بالسكنى وقت الفرقة او الموت حتى لو خرجت لزيارة الابوين ونحوها
فطلقها الزوج او مات عادت الى منزلها الا ان تخرج بان كانت عارية او
كان موجرا فانقضت مدة الاجارة فاخرجها مالكه او كان نصيبها من دار الميت
لا يكفيها فاخرجها باقي الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها بالسرقة والاغارة
او الحرق والغرق والانهدام اي خافت ان ينهدم ذلك المنزل عليها لوهنه او لم
تجد كراء البيت اذا كان السكنى بكراء وفي هذا الكلام اشارة الى ان كراء البيت على
المعتدة وهذا في معتدة الموت على الاطلاق واما في معتدة الطلاق فالكراء على
الزوج الا اذا كان غائبا واهل المنزل ياخذونها بالكراء فعليها ان تعطي الكراء ان
قدرت فان اعطته باذن القاضي رجعت عليه كذا في مبسوط صدر الاسلام ولا
بد من سترة بينهما في البائن لئلا تقع الخلوة بالاجنبية والسترة الستر وسترة
السطح ما يبنى حوله والظاهر ان المراد الاول واكتفى بالحائل لاعتراف الزوج
بالحرمة وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه لا خروجها ليقع الاعتداد
على وجه السنة ولو خرجت هي ايضا جاز وكذا مع فسقه الاولى ان يخرج هو لا هي
لما ذكرنا وليس معنى قوله الاولى انه يجوز ان يجتمعا في موضع واحد بلا امنية فانه
لا يجوز وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي امراة ثقة قادرة على ان
يمنعهما عن الجماع ومقدماته وانما حسن ذلك لئلا يحتاج الى خروج احدهما
ولو ابانها او مات عنها في سفرهما وكانا في موضع غير معمور بقرينة قوله فيما بعد
وان كانت في مصر فان كان بعدها عن مصرها اي عن الموضع الذي كانا يسكنان
فيه قبيل انشاء هذا السفر سواء كان مصرا او قرية او مقصدها مسيرة سفر
وعن الاخر اقل اي بعدها عن المصر او المقصد اقل من مسيرة سفر توجهت اليه اي

اي الى الاخر الاقل مسافة فان كان بعدها عن مصرها اقل توجهت الى مصرها وان كان بعدها
عن مقصدها اقل توجهت الى المقصد سواء كان معها محرم او لا وفي النهاية ان كان بينها
وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين مقصدها مدة
سفر او دونها والا خيرت اي وان لم يكن بعدها عن احدهما مسيرة سفر وعن
الاخر اقل بان كان بعدها عن كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر او بين كل منهما
اقل من مسيرة سفر خيرت بين التوجه الى مقصدها والرجوع الى مصرها لان
المفروض انها في موضع غير معمور فلا يمكن الاقامة ههنا فترجع الى مصرها او
تمضي على سفرها وعن الامام السرخسي ان الخيار انما هو فيما اذا كانت المسافة بينها
وبين كل من مقصدها ومصرها متساوية اما اذا اختلفت فتختار اقربهما معها
ولي او لا متعلق بقوله خيرت فقط او به وبقوله توجهت معا واعلم ان عبارة المتن
وقعت في القديم هكذا ولو ابانها او مات عنها في سفرهما وليس بينها وبين مصرها
مسيرة سفر رجعت وبينهما وبين المقصد اقل غيرها المصنف الى العبارة التي شرحناها
والعود احمد اي الرجوع الى مصرها فيما اذا كانت مخيرة اولى ليحصل الاعتداد في
منزل الزوج وان كانت في مصر حين طلقها او مات عنها تعتد ثمة سواء كان
معها محرم او لا وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فان لم يكن معها محرم فكذلك
وان كان فان شاءت مكثت ثم وان شاءت خرجت ثم فاذا جاز الخروج عندهما فالى
اي الجانبين توجه فينبغي ان يكون الحكم على التفصيل الذي مر هذا ما ذكره المص
في الشرح وهو صريح في انها حينئذ اذا كانت في مصر لا تخرج منها عند ابي حنيفة
سواء كانت المسافة بينها وبين مقصدها او مصرها اقل من مسيرة سفر او لا والمفهوم
من المبسوط والحصر وغيرهما ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا كان من كل
جانب مسيرة سفر وظاهر قوله ثم تخرج بمحرم يشير الى انه اختار ههنا ما في
المبسوط لان الخروج الى ما دون السفر يجوز بلا محرم وانما لا تخرج بلا محرم لان ما
يخاف عليها في السفر بلا محرم اعظم مما يخاف عليها في الحضر بخلاف المفازة وقد
صرح في المحيط انها اذا كانت في المصر وبينها وبين مصرها ومقصدها اقل من
السفر انها بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت معها ولي او لا هكذا ذكره
المسئلة من غير ذكر خلاف واعلم انه قيد الطلاق في اول البحث بالبائن حيث
قال ولو ابانها وذلك لان الطلاق ان كان رجعيا لم يكن الحكم كذلك بل اذا كانت
المسافة بينها وبين مصرها اقل مسيرة سفر فانها ترجع سواء كانت المسافة بينها
وبين مقصدها اقل من مسيرة سفر او لم يكن ليحصل الاعتداد في بيت الزوج وان

كانت المسافة بينهما وبين مصرها اقل من مسيرة سفر فانها تتبع الزوج حيث كان لان النكاح قايم ولم يجب حينئذ عليها الاعتداد في منزل الزوج كذا في مبسوط صدر الاسلام

فصل في بيان احكام الحضانة الحضانة هي تكفل المرأة بالصبي لتربيته ولعلها ماخوذة من حضن الطاير بيضه اذا جثم عليه يكنفه بحضنه اي بجناحيه للام لانها اشفق عليه من الاب بلا اجبرها فانها قد تعجز عن ذلك هذا هو المذكور في الهداية وذكر في الملتقط انها تجبر اذا لم يكن لها زوج والنفقة على الاب وفي المنصورية ان ام الصغيرة اذا امتنعت على امساكها ولا زوج للام تجبر عليه وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو جعفر تجبر وينفق عليهما من مال الصغيرة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي الظهيرية ان عدم جبر الامام اذا كانت للولد ذات رحم محرم اخرى اذا لم يكن تجبر على الحضانة كيلا يضيع الولد طلقها ولا اي الحضانة لها حال التي النكاح والفرقة باي جهة كانت ثم لامها اي ان لم يكن له ام وله او تزوجت بغير محرم او لم يقبل الولد فالحضانة لام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات وهذا هو الصحيح وذكر الخصاف ان الخالة اولى من ام الام كذا في المنصورية ثم ام ابيه وفي بعض النسخ ثم امه والمقصود واحد فان العمر يرجع الى ابيه بقرينة المقام وقال زفر الاخت لاب وام او لامه او الخالة احق من ام الاب كذا في الكافي ثم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب فان الاخوين بنات الابوين فشفقتهن اكثر من الخالات وفي الكافي ان في رواية الخالة اولى من الاخت لاب لانها تدلي الى الام والاخت لاب الى الاب وفي المحيط ان في بعض الروايات الاولى بعد الاخت لام هي بنت الاخت لاب وام ثم بنت الاخت لام ثم الخالة ثم بنات الخالة ثم الاخت لاب وفي المبسوط صدر الاسلام ان في بعض روايات الاصل جعل الاخوات مطلقا اولى من الخالات لانهن من اصحاب الفرايض والخالات من ذوي الارحام وفي الجامع الصغير الخالات اولى لانهن اشفق من الاخوات ثم خالته كذلك اي خالة لاب وام ثم خالته لام ثم لاب فانها اولى من العمة لترجح قرابة الام وقد جعل في الاصل بنات الاخوات اولى من الخالات اولى من بنات الاخوات كذا في مبسوط صدر الاسلام ثم عمته لاب وام ثم لام ثم لاب بشرط حرتيهن لان الحضانة نوع ولاية فلا يثبت للرقيق ولا حق لامة وام ولد فان مولاها احق بولدها واما اذا اعتقهما مولاهما صارت كالحرة في حق الحضانة والذمية والمسلمة في ولد المسلم فان الحضانة تبنى على الشفقة والكفر لا يدفعها حتى يعقل دينا وحينئذ تسقط حق حضانتها فينزع الولد عنها وكذا اذا خيف

عليه ان يالفا لكفر وان لم يعقل دينا ذكره في الهداية وبنكاح غير محرم من الولد يسقط حقهما اي حق الحضانة او حق الحاضنة في الحضانة وذلك لقصور شفقته وبمحرم لا يسقط حقهما في الحضانة فان قرابته لما كانت قريبة كان مشفقا عليه كام نكحت عمه اي عم الولد وجدة جده اي كام ام نكحت ابا الاب او ام اب نكحت ابا الام ويعود الحق اي حق الحضانة الى من سقط ذلك بالنكاح بزوال النكاح سقط به ذلك الحق لان المانع قد ارتفع ثم العصبات على ترتيبهم اي اذا لم يكن للولد امراة من النساء المذكورة فالحضانة حق العصبات على الترتيب الذي بينهم في الارث فيقدم الاب ثم ابا الاب وان علا ثم اخ لاب وام ثم لاب ثم بن الاخ لاب وام ثم بن الاخ لاب وكذا من سفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب واما اولاد الاعمام فيدفع اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم اولاد الاعمام بابن العم لاب كذا في الكافي لكن لا يدفع صبية الى عصبة غير محرم كولى العتاقة وابن العم فان ذلك يودي الى الفتنة ولعل ذلك اذا بلغت حد ان تشتهى ولا الى فاسق ماجن وهو الذي لا يبالي بما صنع وما قيل له كذا في المغرب يعني لا يدفع الصبية الى عصبة فاسق ماجن وان كان محرما لان خوف الفتنة ههنا اكثر ولا يعمل طفل في المغرب الطفل الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم يستوي فيه المذكر والمونث والمراد ههنا من بلغ سبع سنين او اكثر فان الخلاف فيه فقال الشافعي اذا بلغ الولد هذا المبلغ يخير بين الابوين فايهما اختار يكون عنده وعندنا لا يخير لانه لقصور عقله يختار الامام غالبا لتخليته بينه وبين اللعب ولا نظر فيه كذا في المصفى والام والجدة ام الام او ام الاب احق به اي بالطفل حتى ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي اي يمسح موضع النجو بالمدر والحجر وينقيه والنجو ما يخرج من البطن وحده قيد في الكل وتم في الجامع الصغير حتى يستغني والاستغنا يكون بما ذكره فاذا بلغ هذا المبلغ يحتاج الى التادب باداب الرجال والاب اعلم بذلك والخصاف قدره سبع سنين اعتبارا للغالب وعليه الفتوى كذا في الكافي وذكر في الظهيرية ان الخصاف قدره بسبع سنين او ثمان سنين وبالبنت حتى تحيض اي الام والجدة احق بالبنت حتى تبلغ كوقت الحيض عن البلوغ اذ الغالب ان يكون فيهما بالحيض اذ يحتاج الى تعلم اعمال النسا والحفظ عما لبسها وهي اعلم بذلك من الاب وبعد ما بلغت تحتاج الى الزوج والاب اهدى الى ذلك وعن محمد ان الام والجدة احق بها حتى تشتهى اي تبلغ حد الشهوة فحينئذ الاب احق بها وقد اول في كتاب النكاح بيان حد الشهوة وهو المعتمد لفساد الزمان اذ كثيرا ما يرضى الامهات

في هذا الزمان باختلاط البنات مع الاجانب والاباء يأنفون من ذلك غالبا وغيرها
اي غير الام والجدة ممن له حق الحضانة احق بالبنت حتى تشتهي وهي في الجامع
الصغير حتى تستغني ولا تسافر مطلقة بولدها اي لا تخرج ولدها من البلد الذي
فيه ابو الولد لما فيه من الاضرار به الا الى وطنها الذي نكحها فيه لانه رضي ظاهرا
بالمقام معها في ذلك البلد كما هو المتعارف فيكون راضيا بكون ولدها ثمة ولو نكحها
في وطنها ليس لها ان تسافر بالولد الى وطنها بغير اذن الزوج وقيد بالوطن لانه
لو وقع العقد في مصر غير وطنها ليس لها ان تنقل ولدها الى ذلك المصر بدون اذنه
وهذه رواية الاصل وفي الجامع الصغير ومختصر الطحاوي ان لها ذلك وفي الظهيرية
ليس لها ان تخرج الولد الى دار الحرب وان كان اصل النكاح فيها وقوله ولا تسافر ربما
يوهم انه تجوز لها ان تنقل ولدها الى ما دون السفر اي موضع كان وليس ذلك
على الاطلاق بل لها ان تنقله الى موضع لو خرج اليه الاب صباحا يمكنه ان يعود اليه
مساء بدون اذن الاب اولا كذا في مبسوط صدر الاسلام وفي الظهيرية نقلا عن
البقالي ان لها ان تنقله الى بعض نواحي المصر وان كان بحيث لا يمكن للاب الرجوع
من زيارته في يومه الى وطنه قبل الليل وفي الهداية ان في انتقال الولد من
قرى المصر الى المصر نظر للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر بخلاف العكس اذ فيه ضرر
بتخلقه باخلاق اهل السواد وفي النهاية تجوز ذلك اذا وقع النكاح في تلك القرية
وهذا للام فقط اي السفر بالولد الى الوطن انما هو للام وليس للجدة ولا لغيرها
ممن لها حق الحضانة ان تذهب بالولد الى غير وطن اقامة ابيه

فصل

في مباحث ثبوت النسب اقل مدة الحمل ستة اشهر ويعتبر ابتداء المدة من
وقت النكاح صحيحا كان او فاسدا وهذا عندهما وكذلك عند محمد في النكاح
الصحيح واما في النكاح الفاسد فعنده يعتبر من وقت الوطي وعليه الفتوى
كذا في المنصورية وينبغي ان يكون في الاشهر اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
كما في شهور العدة وغيرها لكن وقع في مبسوط صدر الاسلام ما يدل على ان الشهور
معتبرة بالايام واكثرها سنتان لحديث عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في البطن
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل يريد به دون مغزل فيثبت نسب ولد معتدة
الرجعي من زوجها الذي هي في عدته وان جاءت به اي بالولد لاكثر من سنتين
من وقت الطلاق لجواز ان تكون ممتدة الطهر وقد وقع العلوق في العدة بناء على
حمل امرها على الصلاح وانتفاء الزنا منها ما لم تقر بمضي العدة وفي بعض النسخ
بانقضاء العدة في مدة يحتمل الانقضاء وبين الطلاق والولادة اكثر من سنتين

لا يثبت النسب لانا نعلم بطلان اقرارها لاحتمال حدوث العلوق بعده
واعلم ان معتدة الرجعي اذا كانت ايسة يثبت نسب ولدها في الطلاق الى
سنتين سواء اقرت بانقضاء العدة اولا لانها اذا ولدت ظهر انها لم تكن ايسة ولانها
غلطت في الاخبار عن انقضاء العدة كذا في مبسوط صدر الاسلام فيثبت الرجعة
لان العلوق وقع بعد الطلاق فيصير بالوطي مراجعا ولاقل منهما لا اي ان جاءت
معتدة الرجعي بالولد لاقل من سنتين من وقت الفرقة لا تثبت الرجعة لاحتمال
وقوع العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا بالشك فتبين من الزوج لكن
يثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او العدة ومبتوتة وهي التي طلقت بائنا
واصلها مبتوتة طلاقها فالاسناد مجازي وهي بالجر عطف على معتدة الرجعي اي
تثبت نسب ولد مطلقة مبتوتة من زوجها ولدته لاقل منهما اي من السنتين
من وقت الفرقة لاحتمال وجود الولد عند وقوع الفرقة فيثبت النسب احتياطا
واعلم انه يشترط لثبوت نسب ولد المبتوتة ان لا تقر المبتوتة بانقضاء العدة
ولو اقرت به فان ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه والا فلا كما في معتدة
الرجعي بعينه كذا في الكافي وايضا هذا الحكم مخصوص بالمبتوتة المدخول بها اما
اذا لم يكن مدخولا بها فان جاءت بولد لستة اشهر كذا في مبسوط صدر الاسلام
لا لتمامهما اي لا يثبت نسب ولد مبتوتة لتمام سنتين من وقت الفرقة للتيقن
بان الحمل حادث بعد الطلاق وذكر في النهاية ان صاحب الهداية جعل تمام السنتين
ملحقا باكثر من السنتين في حق عدم ثبوت النسب لكن هذه الرواية مخالفة لرواية
الايضاح وشرح الطحاوي ولرواية الهداية ايضا الى من ان اكثر مدة الحمل سنتان
فانه الحق السنتان باقل حتى يثبت النسب اذا جاءت به لتمام سنتين الا بدعوة
بان يدعي الزوج انه ولده وحينئذ يثبت نسبه لانه التزمه ويحمل على وطئها
بشبهة في العدة بان ظن انها امرأته الاخرى فوطئها او ظن ان وطي المبتوتة في العدة
جائز كوطي معتدة الرجعي وفي مبسوط صدر الاسلام هذه المسئلة تدل على ان
وطي معتدة البائن ليس بزنا حيث ثبت النسب بالدعوى وقد نص في
كتاب الحدود انه زنا حتى قضا بوجوب الحد عليه اذا لم يدع الشبهة فقيل في هذه
المسئلة روايتان وقيل هذا محمول على انه تزوجها في العدة ثم وطئها حملا لامر
المسلم على الصلاح واذا جحد ولادة زوجته مسلمة كانت او كتابية حرة كانت
او امة يثبت بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدل يدل عليه لفظ الشهادة
وذلك لان شهادة المرأة ثابتة بقيام الفراش فتقبل وفي قوله زوجته اشعار

بانها لو كانت مطلقة رجعيا او باينا فانكر الزوج الولادة او معتدة موت فانكرت
الورثة الولادة لا يثبتها الولادة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين الا اذا كان هناك
حبل ظاهر او اقرار من الزوج بالحبل فحينئذ يثبت بشهادة امراة واحدة وهذا عند
ابي حنيفة واما عندهما فيثبت بشهادة الواحدة مطلقا وفي التمرتاشي بلفظ الشهادة
اما انا به يشترط لفظ الشهادة في اثبات النسب وهذا هو مختار البعض والصحيح
انه لا يشترط كذا في الكافي **فصل** اورد مباحث النفقة في ذيل كتاب الطلاق
تبعا لصاحب الهداية اذ من جملتها مباحث نفقة المطلقة وبعضهم يوردها في
ذيل كتاب النكاح لكثرة نفقة المنكوحة وبعضهم يوردها في كتاب على حدة لما فيها من
مباحث نفقة ذوي الارحام والمماليك التي لا تتعلق بالنكاح ولا بالطلاق **تجب النفقة**
هي الطعام الذي ينفقه احد على احد وما هو في حكم من النفوق بمعنى الهلاك او
النفاق بمعنى الرواج اذ بها هلاك المال ورواج في مصالح الحال **والكسوة** وهي
بكسر الكاف وقد جا بالضم بمعنى اللباس **والسكنى** هي مصدر سكن الدار اذا اقام
فيها وقد جا بمعنى الاسكان والمراد هنا ما يسكن فيه وفي الظهيرية النفقة ثلاثة
هي الماكول والملبوس والسكنى فعلى هذا يكون ذكر الكسوة والسكنى تخصيصا بعد
التعميم **على الزوج** موسرا كان او معسرا حرا كان او عبدا تزوج باذن المولى **ولو صغيرا
لا يقدر على الوطي** اذ التسليم يتحقق منها والعجز من قبله ولا يواخذ ابو الصغير بالنفقة
الا اذا ضمن كما في المهر كذا في الخلاصة **للعرس** هي بالكسر امراة الرجل ويشترط ان تكون
منكوحة بنكاح صحيح فان المنكوحة بنكاح فاسد لا نفقة لها ذكره في فتاوى قاضي
خان **مسلمة او كافرة** غنية او فقيرة موطوءة او غير موطوءة حرة او امة بواها مولاها
كبيرة او صغيرة توطا اي تمكن ان توطا حتى لو لم يكن كذلك لا تجب النفقة فان كانت
الصغيرة لا تصلح للوطي وتصلح للخدمة فيه اختلاف المشايخ ذكره في شرح الطحاوي
واختلفوا في مدة البلوغ مبلغ الجماع ففي فتاوى الصغرى انها ان كانت
بنت تسع سنين فقد بلغت هذا المبلغ وان كانت بنت خمس فلا وفي الست والسبع
والثمان اختلف المشايخ وفي المنصورية ان بنت الست والسبع والثمان ان كانت
عبلة فقد بلغته والمختار انها ما لم تبلغ تسعا لا تبلغ هذا المبلغ وان كانت
بنت خمس وعليه الفتوى وفي الكافي الصحيح انه لا عبرة بالسن وانما العبرة للاحتمال
والقدرة **يقدر حالهما** اي حال الزوجين **في الموسرين نفقة اليسار** وهو اسم
من ايسر اذا استغنى **وفي المعسرين نفقة العسار** في المغرب الاعسار مصدر اعسر اذا
افتقر والعسار في معناه خطا محض كانهم ارتكبوه لمزاوجة اليسار لكن هذا ليس في

اختيار غير الواضع **وفي الموسر والمعسرة وعكسه** اي عكس المذكور واعني المعسر والموسرة
بين الحالين اي حال اليسار والعسار فيجب دون نفقة الموسرات ونفقة المعسرات
وهذا الذي ذكره في المتن انما هو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر
حال الزوج كذا في الكافي وفي الفتاوى المنصورية ان بعضهم اعتبر حالها مطلقا
كما في المهر يتفق عليهما قدر ما يقدر والباقي دين عليه **ولو هي في بيت ابيها** اي ولو
كانت المراة في بيت ابيها ولم تنتقل الى بيت زوجها وهذا هو ظاهر الرواية وقال
بعض المتاخرين اذا لم تنتقل الى بيت الزوج لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي
يوسف كذا في الكافي وفي الفصول العمادية الفتوى على الاول وفي المحيط انما يجب
لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة لانه ترك حقه وهو لا يوجب بطلان
حقها وكذا اذا طالبها بالنقلة فلم تمتنع او امتنعت بحق كاستيفاء المهر واما ان
امتنعت بغير حق بان اوفى مهرها او كان موجلا او وهبته منه فلا نفقة لها **او
مرضت في بيت الزوج** اي حولت الى بيت الزوج صحيحة ثم مرضت بخلاف ما اذا مرضت
ثم حولت الى بيت الزوج لان التسليم لم يصح وهذا رواية عن ابي يوسف في الهداية
قالوا هذا احسن وفي رواية عن ابي يوسف وهو القياس انها لا نفقة لها اذا كانت
مريضة بمرض يمنع الجماع والاستحسان وهو ظاهر الرواية لها النفقة مطلقا
كما في حالة الحيض وفي فتاوى قاضي خان اذا مرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل
الجماع ان دخل بها فلها النفقة والا فلا **لا الناشزة** فان النفقة انما تستحقها
بتسليمها نفسها عنه وكانت ممتنعة في بيتها فلها النفقة كذا في الكافي وقيل
لا تجب لها النفقة لتحقق النشوز منها وفي الذخيرة قال الخصاف ان الناشزة
هي الخارجة من منزل الزوج المانعة من نفسها منه فعلى هذه الاجابة الى قوله
خرجت من بيتها وقيده بقوله **بغير حق** لانها لو خرجت من بيت الزوج لاستيفاء
المهر المعجل لها النفقة وكذا اذا سكن دار الغصب وامتنعت المراة عن سكناها
فلها النفقة كذا في الظهيرية وفي الفصول العمادية اذا اخرجت المراة وابت التحول
الى منزله ولم يعطها المهر فان لم يدخل بها فلها النفقة بالاتفاق وكذا ان دخل
بها عند ابي حنيفة وعندهما لا نفقة لها اعطاها المهر او لم يعطها وهذا
بنا على انها بعد الدخول بها ليس لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المهر عندهما وعنده
لها ذلك وكان ابو القاسم الصفار يفتي بقولهما **ومحبوسة بدين** ستوا قدرت
على اداء الدين او لا وعن ابي يوسف ان لها النفقة الا اذا قدرت على الاداء ولم
تود فلا نفقة لها **والتقييد** بقوله بدين يشعر بانها لو كانت محبوسة ظلما

يكون لها النفقة وهذا قول ابي يوسف والمذكور في الجامع انه لا نفقة لها كذا في الظهيرية
وان وجد في السجن مكانا يصلح لهما تجب لها النفقة كذا في الخزانة ومريضة لم تزف اي
لم تذهب بها الى بيت زوجها لانها لم تسلم نفسها ولم يقدر الزوج على الاستمتاع
بها فان المراد بالمرض مرض لا يستطاع الجماع معه اليه اشير في الذخيرة مغصوبة
كرها وعن ابي يوسف ان لها النفقة في الهداية الفتوى على الهداية الاول وقوله
كرها قيد واقعي فانها لو كانت راضية بالغصب لم تستحق النفقة ايضا بطريق الاولى
وحاجة لا معه اي لا مع الزوج لان فوت الاحتباس من جانبها وهذا عند محمد وفي
الظهيرية هو الاظهر وعن ابي يوسف ان حجت قبل التسليم اليه فلا نفقة لها وان حجت
بعد التسليم مع محرم فلها نفقة الحضر دون السفر وانما خص بالحج لان خلاف ابي
يوسف مخصوص به لانه فرض بخلاف سائر الاسفار ولو كانت معه اي مع الزوج
فلها نفقة الحضر دون السفر اي يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمته
في السفر ولا الكرا هو الاجرة مطلقا واكثرها يستعمل في اجرة الابل والدواب وهو
مرفوع معطوف على النفقة المحذوفة المضاف الى السفر او هو فاعل محذوف اي لا
يجب الكرا ولا يجوز ان يكون كلمة لا لنفي الجنس والمشبهة بليس والخبر محذوف لفوات التعريف
الاسم مع عدم تكررها ولا ان يكون الكرا معطوفا على نفقة الحضر لعدم تقدم النفي
او هو مجرور عطف على السفر في ان الكرا مصدر بمعنى الاستكراء ولا يبعد ان يكون
السفر مرفوعا بحذف المضاف والكرا عطفا عليه فلا اشكال وعليه اي على
الزوج موسرا نفقة خادم واحد لها الخادم واحد الخدم غلاما او جارية الا انه
كثر في كلام محمد بمعنى الجارية كذا في المغرب وهذا اذا كانت حرة فان كانت امة
لا تستحق نفقة الخادم لانها خادمة في نفسها كذا في الكافي ونفقة الخادم ادنى الكفاية
لا تبلغ نفقة المراة ويفرض لخادمها قميص وازار كرباس وكساء كارخص ما يكون وخف
ولا يفرض لها الخمار كذا في الخزانة ولو قال الزوج انا اخدمها ولا اعطي نفقة خادمها
فعن ابي يوسف انه لا يقبل منه وقال بعض مشايخنا يقبل كذا في الخلاصة والمراد
بالخادم المملوكة حتى لو كانت حرة او لم تكن مملوكة لها لم تستحق النفقة وقيل
اي خادم كانت حرة او مملوكة لها او لغيرها كذا في الذخيرة وفي قوله لها اشارة على
ان نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وعن زفر انه
يفرض لها نفقة خادم واحد وانما قال فقط لان فيه خلافا فما ذكر في المتن
قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه اذا كان لها خادمان او اكثر يفرض لخادمين
فقط وعنه رواية اخرى انه يفرض نفقة الخدم كلهن وعن محمد انها اذا كانت

من بنات الاشراف يفرض لخادمين احدهما للاعمال الداخل البيت والاخر للاعمال الخارجة
وهذا احسن كذا في مبسوط صدر الاسلام لا معسرا في الاصح اي ليس على الزوج
حال كونه معسرا نفقة خادم وان كان لها خادم في اصح الروايات وهي رواية
الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد على المعسر نفقة الخادم اذا كان لها خادم كذا في
الذخيرة ولا يفرق بينهما بعجزه عنها اي لا يفرق القاضي بين المراة وزوجها
بسبب عجزه عن نفقتها وعند الشافعي اذا عجز عنها وطالبته المراة بالفراق فرق بينهما
وفي الظهيرية اذا قضى القاضي بالتفريق بسبب العجز وكان حنفيا لم يجز الا اذا
كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى من غير اجتهاد مخالفا لرايه فعن ابي
حنيفة في نفاذ قضائه به روايتان وان لم يقض لكن امر شافعيا فقضى بذلك ينفذ
اذا لم يرتش الامر والمامور ويومر بالاستدانة عليه اي يومر القاضي الزوجة بان
تستقرض على الزوج وتصرف في نفقتها حتى اذا ايسر ترجع عليه بما استدانت هكذا
ذكر في بعض المواضع وفي الكفاية ان الاستدانة على الزوج هي الشراء بالنسية ليقضي
من مال الزوج وفي الخزانة هي ان يقول لها القاضي اشتري الطعام والكسوة وكلي
والبسي لترجعي بثمنها على الزوج لا ان يقول استقرضي على الزوج بامر القاضي فلرب
الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر ليس له ذلك بل يرجع على المراة ثم
ترجع المراة على الزوج وقال صدر الاسلام في المبسوط هذا اذا كان الزوج حاضرا
واما اذا كان غايبا فكذلك على رواية الاصل وفي رواية السير الكبير ان قضى
القاضي بالنفقة عليه ثم امرها بالاستدانة عليه يجوز اما اذا لم يقض عليه
بالنفقة فلا يومر بالاستدانة عليه انتهى كلامه ويمكن ان يقال فايدة
الامر بالاستدانة انه لو مات الزوج او طلقها لا تسقط المستدانة بخلاف المفروضة
كما سيجي ومن فرضت لعسار فايسر تمم نفقة يسار ان طلبت اللام للوقت
اي الزوج الذي فرضت نفقة زوجته عليه وقت عسار تمم نفقة اليسار
ان طلبت الزوجة التتميم ولو كان الامر بالعكس وطلب الزوج من القاضي ان
ينقص ينبغي ان يفعله القاضي كذلك ثم ظاهر عبارة المتن توهم انه اعتبر في
النفقة عسار الزوج ويساره وهذا خلاف ما اختاره قبل فالاولى ان يقال
ومن فرضت عليه نفقة العسار فصلح النفقة اليسار تمم وتسقط نفقة الزوجة
في مدة مضت ولم ينفق عليها فيها لعجزه او لتعنته او لغيبته الا اذا سبق
فرض قاض ما لنفقة عليه فانه يصير دينا عليه وطريق فرض النفقة ان يقول القاضي
فرضت عليك نفقة امراتك او يقول قضيت عليك بالنفقة عدة كذا ذكره في

لعله مقدار

في الخزانة او تراضيا بشيء اي صالحت الزوج على شيء معين من النفقة فاستدانت
اولم تستدن فيجب النفقة المفروضة او المصالح عليها لما مضى اي لزمان مضى
من وقت الفرض او وقت المصالحة لا بمطلق الزمان الماضي لانه اذا تراضيا
بشيء او فرض القاضي شيئا فرخص بعد ذلك ينبغي ان تجب الزيادة اليه اشار في الخلاصة
ما داما حيين وانما يجب حينئذ لانه استحكم الوجوب بالقضا او الصلح بمنزلة
القضا لان ولايته على نفسه اولى من القاضي عليه وفي الذخيرة قال شمس الائمة
في شرح الكافي على قول ابي حنيفة الاول نفقة الزوجة تصير دينا على الزوج
قبل قضا القاضي وقبل التراضي منهما كما هو مذهب الشافعي فان مات
احدهما اي احد الزوجين او طلقها الزوج قبل القبض اي قبض المراة النفقة
المفروضة او المصالح عليها سقط المفروض اي النفقة التي فرضها القاضي على
الزوج اما سقوطها بالموت فبالاتفاق وعندنا واما سقوطها بالطلاق
فقال بعضهم لا تسقط به وقال القاضي الامام ابو علي النسفي وجدت رواية في
السقوط وذكر البقال على قول محمد تسقط ولا رواية عن ابي يوسف وذكر الخصاف
انه يسقط اذا طلقها او ابانها كذا في الظهيرية وفي الخلاصة ذكر البقال في هذه
المسالة الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي الخزانة الاصح ان النفقة المفروضة
لا تسقط بالطلاق الا اذا استدانت بامر القاضي فانها اذا استدانت على
الزوج بامر ثم مات احدهما او طلقها لا يسقط كذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر
وذكر الخصاف فانه يسقط والصحيح ما ذكر في المختصر كذا في الذخيرة ولا تسترد معجلة
مدة مات احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة سنة مثلا فمات احدهما
في نصف السنة لا يسترد منها شيء عند الشيخين وهو استحسان والقياس
ان يسترد بقدر ما بقي من المدة وهو قول محمد وهذا اذا كانت النفقة قائمة
او مستهلكة باستهلاكها اما اذا هلكت من غير استهلاكها فلا يسترد شيء بالاجماع
كذا في الحصر وعن محمد انه اذا كان الباقي من المدة شهرا فما دونه او انفاق ضمنت
نفقة شهر فما دونه لا يسترد شيء لانه يسير وان كان اكثر من الشهر فعلى الخلاف
المذكور كذا في الكافي ونفقة عرس العبد عليه وانما تجب النفقة عليه
اذا تزوج باذن المولى حتى اذا تزوج بغير اذنه فلا نفقة عليه ولا مهر ذكره
في الكافي وانما خصص الحكم بالاذن للعبد مع ان نفقة عرس المدبر والمكاتب
عليه ايضا لانه لا يجوز بيع المدبر لاجل النفقة بل يجب ان يسعى فيها وكذا المكاتب
ما لم يعجز عن بدل الكتابة فاذا عجز بيع فيها هكذا في الذخيرة يباع فيها اي في

النفقة اذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن الادا وانما يباع اذا لم يكن في يده
من كسبه ما يصرف الى الدين اما اذا كان فلا يباع رقبته مما بقي الكسب في يده
ذكره في الاسرار مرة بعد اخرى وفيمن وجب عليه بسبب اخر غيرها اي غير النفقة
يباع مرة واحدة كذا ذكر في الوافية ولم يذكر في الهداية البيع مرة بعد اخرى بل
صرح في مأذون الهداية ان ديون العبد متعلقة برقبته يباع للغرما الا ان يفديه
المولى ولا يباع ثانيا لان لا يمتنع البيع اذا علم المشتري انه يباع ثانيا او دفعا للضرر
عن المشتري وهكذا ذكر في الكافي ولا يخفى ان التعليل مشترك بين دين النفقة وغيره
ثم ان المصنف ذكر في تصوير تكرار البيع عبد تزوج باذن المولى ففرض القاضي النفقة
عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة والمشتري علم بان عليه النفقة يباع
مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة لا يباع فيه مرة اخرى
وفي الذخيرة قال الامام شمس الائمة السرخسي ليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه
مرة الا في النفقة لان النفقة تتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث
ولا كذلك سائر الديون ويمكن ان يقال دين النفقة امر ضروري لا بد له منه
اذ قضا الشهوة بدونه لا يتصور شرعا ولا وجه لايجابها على المولى لان منفعة البضع
تعود الى العبد كملا وسائر ما يحتاج اليه العبد من الماكول والمشروب والملبوس
على المولى ويكفي مؤنته ثم الزوجة علمت ان نفقتها ليست على المولى لم يجز بيع العبد
مرة بعد اخرى في دين النفقة لا تدخل في نكاح العبد وسائر الديون ليست كذلك
المثابة وكذلك دين المهر فان الزوجات كثيرا ما يسامحن في عدم طلب المهر ولا
يسامحن في طلب النفقة فتامل وعليه سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله
سواء كانت ضرتها او حماتها لانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من الاستمتاع برد جماعها
للاستحيا على انه يكره للزوج ان يجامعها في البيت بحضرتها ولو نائما او اعمى او صبيا
يعقل ذكره في الملتقط ولو ولده من غيرها اي ولو كان ذلك الاحد ولدا للزوج من
غيرها فان العلة مشتركة الا برضاها اي رضا الزوجة فان ذلك حقها فلها
ان ترضى بانتقاص حقها وبيت منفرد من دار له غلق وما يغلق ويفتح
بالمفتاح كفاها اذ يحصل به ذلك المقصود والمفهوم من فتاوى قاضيخان ان مما
لم يكن في الدار احد من اقربا الزوج يؤذيها ويضربها وذكر الخصاف ان للمراة ان تقول
لزوجها لا اسكن مع والدتك واقربائك في الدار وافرد لي دارا على حدة وفي الملتقط
فهذه الرواية محمولة على الموسرة الشريفة وفي الظهيرية لو قالت لا اسكن مع امتك
ليس لها ذلك لانها من جملة المتاع وفي الخلاصة اذا ابت ان تسكن مع جارية الزوج في بيت

واحد لهاذلك وله منع والديها وولدها من غيره اى غير الزوج وبعرف من ذلك
جواز منع ساير الاقربا بطريق الاولى من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من
الدخول عليها لا من النظر اليها وكلامها اى لا يمنعهم الزوج من ان ينظروا اليها ولا
من ان يتكلموا معها متى شاؤوا كما فى المنع من قطيعة الرحم وليس له فى ذلك ضرر كذا فى الكا
فيفهم من ذلك بانه لو كان فى التكلم ضرر الزوج بان وقع منهم الاغرا على مخالفة الزوج فله
المنع ايضا وفى التعميم الذى فهم من كلمة متى ليس على ظاهره بل المراد به الاوقات التى لا
يكون للزوج فيها مخالطة معها بالجماع وما يتعلق به وقيل ليس له ان يمنعهم من الدخول
والكلام انما يمنعهم من القرار لان الفتنة فى اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنع
من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة اى فى كل سبعة ايام
مرة واحدة وفى الذخيرة عن ابى يوسف ان الزوج لا يمنعهما عن الدخول عليها فى كل
شهر مرة للزيارة وانما يمنعهما عن الكينونة وقال ركن الاسلام على السعدى لا تخرج
المراة الى زيارة الابوين اصلا ولكن الابوان يحضران منزلها بحضرة الزوج فى كل
شهر او شهرين مرة وفى محرم غيرهما اى غير الوالدين لا منع من خروجها اليه
ولا من دخوله عليها كل سنة هو الصحيح وعليه الفتوى ذكره فى فتاوى قاضى
خان وقيل لا يمنع المحرم من الزيارة كل شهر وهو المنقول عن محمد بن مقاتل وذكر فى
الذخيرة ذكر الخصاف انه يمنعهم عن الدخول عليها ولا يمنعهم عن النظر اليها ويفرض
نفقة عرس الغايب سواء كانت الغيبة مدة السفر او لم يكن حتى لو ذهب الى القرية
وتركها فى البلد فللقاضى ان يفرض لها النفقة كذا ذكر فى القنية نقلا عن صاحب
المحيط وطفله وابويه فى مال له اى للغايب من جنس حقهم دراهم او دنانير او طعاما
او كسوة بل بعينها وقوله فقط قيد لقوله من جنس حقهم لانه لو كان عند احد عقار
او عروضه فليس للقاضى ان يفرض نفقتهم ولا لهم ان ياخذوها ويبيعوها لاجل
نفقتهم وقال الحلوانى للقاضى ان يبيع عروض الغايب فى نفقة زوجته عندهما
وعند ابى حنيفة لا يجوز وفى العقار عنهما روايتان كذا فى الفصول العمادية
ويحتمل بعد ان يتعلق قوله فقط بعرس الغايب وطفله وابويه
فان نفقة غيرهم من المحارم انما تجب بالقضا لكونها مختلفا فيها فعند الشافعى لا
تجب والقضا على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الزوجة والولد والوالدين فانه
تجب قبل قضا القاضى وقضا القاضى اعانة لهم عند مودع وفيه خلاف
زفر لانه مامور بالحفظ لا بالدفع الى غيره او مضارب او مديون والابتداء بالا
من المودع ثم المضارب بمال المضاربة والمديون بالدين وبالنكاح فانه

اذا اقر بذلك اقر بان للقاضى الاخذ واذا ثبت فى حقهما تعدى الى مال الغايب
والظاهر انه ينبغى ان يعتبر ايضا بكون الطفل ولده وبابوة الاب وبامومة الام
اذ لو لم يعلم بذلك ليس لهم ان يدفعوا مال الغايب اليهم او علم القاضى بذلك اى علم
المال والزوجية او كليهما فان القاضى ان يعمل بعلمه فى غير الحدود الخالصة
حقا لله تعالى ويحلفها اى يحلف القاضى المراة انه لم يعطها النفقة نظرا للغايب
وفى الظهيرية فيحلفها مع ذلك انه لم يكن بينكما سبب يمنع النفقة من النشوز وغيره
ويكفلها اى ياخذ من القاضى من المراة كفيلا بالنفقة فلعلها لم تستحق النفقة
بسبب من الاسباب فاذا حضر الزوج واثبت ذلك يامرها القاضى برد ما اخذت
او يضمن الكفيل وفى الخزانة يقول القاضى لها لا اصدقك ولكنى اقرضك فان كنت
كاذبة استرد منك المال وفى الذخيرة ذكر الخصاف ان القاضى اذا استوثق منها
بكفيل فحسن وان لم ياخذ كان جائزا لا باقامة بينة على النكاح لا يفرض القاضى
النفقة فى مال الغايب عند هولاء المذكورين اذا انكروا النكاح واقامت الزوجة
بينة على النكاح لانهم ليسوا خصما فى اثبات الزوجية وفى الخلاصة اذا اقامت المراة
البينة على النكاح لاجل فرض النفقة لا يقبل عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف
يقبل ويفرض وعلى هذا الخلاف لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد وفى
الفصول العمادية ذكر فخر الاسلام ان القاضى يكلف المراة اقامة البينة على النكاح
وعلى ان للزوج مال وديعة عند الحاضر فاذا اقامتها فرض لها النفقة ولا ان
لو يحلف اى لا يفرض القاضى نفقتها ان لم يحلف الزوج فى الموضع الذى يكون فيه
المراة مالا من جنس حقها فاقامت بينة على النكاح لم يفرض عليه اى لا يفرض
القاضى النفقة على الغايب ويامرها بالاستدانة على الزوج ولا يقضى به
اى لا يقضى بالنكاح لان فى ذلك قضا على الغايب وكان ابو حنيفة يقول
اولا يقضى بالنفقة على الغايب وقال لا يقضى وعند محمد لا يقضى قولا واحدا
وكان ابو يوسف يقبل بقول بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا يقبل كذا فى الكافى
وعن ابى يوسف فى رواية يقول لها القاضى ان كنت صادقة فقد فرضت لك النفقة
والا لم افرض فان صدقت تستحق النفقة والا فلا كذا فى الظهيرية وقال زفر
يقضى بالنفقة لا بالنكاح فانه اذا حضر وصدقها او جحد فاقامت بينة او
حلف فنكل فقد اخذت حقها وان عجزت عن اقامة البينة وحلف يضمن الكفيل
او المراة قال شمس الايمة الحلوانى قد عرفنا قول ابى يوسف فى هذه المسئلة كما
هو قول زفر كذا فى الظهيرية وعمل القضاة اليوم على هذا اى على قول

زوجت يقبلون البينة ويفرضون النفقة للحاجة اي لحاجة الناس الى ذلك ولا
يحكمون بالنكاح ان يقال والمعتدة الرجعي يعلم ان النفقة والسكنى لها انما يكون
اذا كانت في العدة لا بعدها والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ
والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى لم يذكر الكسوة ولا بد منها اذا احتاجت
اليها صرح به في المنصورية لانها فيما تبقى في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة
ويشترط في استحقاق النفقة ان تلازم بيت العدة حتى لو خرجت زمانا من غير
عذر شرعي صارت ناشزة ولم تستحق النفقة ذكره في الخزانة وان تكون معتدة
من نكاح صحيح اذ المعتدة من النكاح الفاسد لا نفقة لها وان تكون حرة او امة
بوأها المولى فان لم يبوئها بيتا فلا نفقة لها كما في حال قيام النكاح وكذا اذا بوأها
بيتا بعد الطلاق ولم يبوئها بيتا حال النكاح فانه لا نفقة لها ايضا كذا في
مبسوط صدر الاسلام لا لمعتدة الموت لان احتباسها ليس بحق الزوج
بل لحق الشرع واستثنى من ذلك الحامل فانها تجب لها النفقة ويمكن ان يقال
انه انما لان نفقة الحامل لاجل الحمل لا للعدة والفرقة بمعصية جاءت من قبل
الزوجة لانها صارت حابسة نفسها بغير حق كالردة اي ردة المرأة بخلاف ردة
الزوج فانها تستحق النفقة وتقبيل ابن الزوج اي تقبيل المرأة ابن الزوج
بشهوة واما تقبيل ابن الزوج اياها بشهوة وان اوجبا الفرقة اذا وقعت من قبل
الزوج بمباح او بمحظور تستحق النفقة من قبل الزوجة بمباح النفقة وبمحظور
لا كذا في الظهيرية ثم ان اطلاق كلام المتن ربما يوهم بانه لا سكنى للفرقة بمعصية
وليس كذلك بل تجب السكنى لان السكنى حق عليها لا لها فلا وجبها الله تعالى عليها
فاسقا على فوات نعمة النكاح كذا في مبسوط صدر الاسلام وردة معتدة
الثلاث تسقط النفقة لانها تحبس حينئذ ولا نفقة للمحبوسة ولهذا قيل
لو ارتدت في العدة ولم تحبس كانت في بيت زوجها تستحق النفقة وحكم الطلاق
البائن والرجعي في سقوط النفقة كحكم الثلاث ذكره في الظهيرية لا تمكينها
ابنه اي لا تسقط النفقة تمكين معتدة الثلاث ابن الزوج في الجماع لان الفرقة
وقعت بالطلقات الثلاث ولا اثر لفعلها في الفرقة بخلاف التمكين في حال قيام
النكاح وفيه خلاف زفر فانه يعتبره بالتمكين حال قيام النكاح والفرقة ثم
وحكم الطلاق البائن ههنا ايضا كحكم الثلاث واما مطلقة الرجعي اذا امكنت
ابن الزوج فتسقط نفقتها اتفاقا لان نكاحها كان باقيا هكذا ذكر في الكافي
ولاجل ذلك قيد المعتدة بالثلاث ولو قال ومعتدة البائن لكان اشمل ولطفله

الطفل صغيرا على ابيه وانما قال فقيرا لانه لو كان غنيا فنفقته في ماله ولا بد من قيد
اخر وهو ان يكون عاجزا عن الكسب اذ لو بلغ حد الكسب يسلمه الاب في عمل او يؤاجره
بخدمة او عمل وينفق عليه من ذلك كذا في الخزانة ويشترط ان يكون الاب والطفل
حرين فانه لا يجب على العبد نفقة ولده الصغير ولا على الحر نفقة ولد المملوك ذكره
في الخلاصة لا يشاركه احد في نفقة الطفل الصغير الفقير وعن ابي حنيفة ان
نفقة الولد على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما كذا في الكافي كنفقة ابويه فانه
لا يشاركه الولد احد في نفقة ابويه لانه اولى بها لتأويل انتما وعرسه فانه لا يشاركه
في نفقة العرس احد وليس على امه ارضاعه اي ارضاع الطفل حتى لا تجبر على
ارضاعه ان امتنعت لانها قد تعجز عنه وذكر صدر الاسلام في المبسوط ان عدم
وجوب الارضاع عليها انما هو من حيث الحكم لكن فيما بينها وبين الله تعالى يجب عليها
ان كانت تقدر عليه لانه تعالى خلق اللبن فيها لترضع ولدها الا اذا تعينت بان
لا يوجد من يرضعه او يوجد لكن الاب ليس له مال يستأجرها به او لا يشرب لبن
غيرها فحينئذ تجب عليه وقيل لا تجبر عليه في ظاهر الرواية لان الولد
يتغذى بالدهن وغيره من المائعات كذا في الكافي وذكر في الذخيرة ان في ظاهر
الرواية اذا تعينت لا تجبر وعن ابي حنيفة وابي يوسف في النوادر انها تجبر وذكر
الامام السرخسي انها تجبر من غير ذكر خلاف ويستأجر الاب من ترضعه من ماله
لان الاجر لازم عليه وهذا اذا لم يكن للطفل مال فاذا كان له مال بان ورث من
الام مالا او استفاد بسبب اخر تكون مؤنة الارضاع في مال الصغير كذا في الذخيرة
عندها اي عند الام ان ارادت ذلك لان حق الحضانة لها ووقع في الاصل انها
ترضع عند الام في بيتها قال صدر الاسلام هذا اذا كانت تحضنه واما اذا لم
تحضن وترضع في بيت نفسها او في بيت الاب فلا تمنع الام عن الولد وفي المحيط لم
يشترط عند عقد الاجارة ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها
او ترضعه عند فناء الدار ثم يدخل الولد على الام ولو استأجرها وهي منكوحة او
معتدة من رجعي لم يجز لان الارضاع يجب عليها بشرط القدرة عليه فاذا اقدم
عليه ظهر قدرتها فلا يوجب الاجرة باتيان ما هو واجب عليها وفي مبسوط
صدر الاسلام السرخسي ذكر ابن رستم عن محمد انه اذا كان للرضيع مال فيجب ان يستحق
الاجر في ماله في مقابلة الارضاع بالشرط وفي الفتاوى المنصورية ان الفتوى
على هذه الرواية وفي المبتوتة روايتان اي في استئجار الام الاب كانت معتدة
طلاق بائن روايتان ففي ظاهر انه جائز وفي رواية الحسن ابن زياد انه لا يجوز لانها

في نفقته فكانت كما قبل الطلاق وجه الرواية الاولى ان الزوج اوجبها بالاباء
فلا يرجى من المسامحة والمساهلة فصارت كما بعد العدة ولا ارضاع بعد العدة
اولا بتداء الارضاع ابنه بحذف المضاف من غيرها صح يعني اذا استاجر الاب
لارضاع الطفل الذي منهما بعد ما طلقها رجعيا او بائنا ومضت العدة او
استاجرها لارضاع ولده الذي من غيرها سواء كان في حال قيام النكاح او بعده
صح هذا الاستيجار في الاول لانها صارت كالاجنبية وفي الثاني لانها اجنبية
حقيقة والتقييد بالابن اتفاقي اذ لا فرق في ذلك بين الابن والبنت وهي
احق من الاجنبية لانها اشفق ففي الدفع اليها نظر للصبي الا ان تطلب الام
زيادة اجر مما طلبته الاجنبية فحينئذ يدفع الى الاجنبية لكن لا تمنع الام من
الدخول الى الولد وتربيته والاستئناس به ونفقة البنت بالغة وكذا اذا
كانت صغيرة يعرف ذلك بطريق الاولى ويشترط ان لا يكون البنت ذات زوج
حتى لو كانت كذلك فنفقتها على الزوج والابن زمنا وهو الذي طال مرضه زمانا
بحيث عجز عن الكسب ويدخل فيه المقعد واشل اليدين والمفلوج والاعمى وذا
العقل والشرط هو العجز على الاب كما كان في الصغير كذلك خاصة لا يشاركه
فيها احد وبه يفتى فان هذا ظاهر الرواية وفي رواية الخصاف والحسن ان
النفقة على الاب والام اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث وفي المحيط اذا
ايسرت الام واعسر الاب لكن قدر على الكسب فمن المشايخ من قال تؤمر الام بذلك
ثم ترجع على الاب اذا ايسر ومنهم من قال لا ترجع على الاب واعلم ان الاسهل الاليق
بحد المختصر ان يقول ونفقة البنت مطلقا والابن الصغير والكبير زمنا على الاب
خاصة اذا كانوا فقرا ولا يظهر لترك التقييد بالفقر ههنا حجة وعلى الموسر
يسار الفطرة ونفقة اصوله الفقرا الاب والام والاجداد والجدات سواء كانوا
قادرين على الكسب او لا وفي الخزانة ان الجد الفقير من قبل الام مثل الاخ لا ينفق
عليه اذا كان صحيح البدن لا زمانة به ويسار الفطرة هو ان يكون مالكا لمقدار
النصاب فاضلا عن مسكنه واثاثه وثيابه وفرسه وسلاحه وعبيده سواء
كان ناميا اولا وهو المروي عن ابي يوسف وعن محمد انه قدر اليسار المعتبر هنا
بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم
كل يوم والفتوى على الاول كذا في الهداية وقال الصدر الشهيد في الفتاوى
الصغرى بانه يشترط نصاب الزكاة حتى لو انتقص منه درهم لا يجب قال وفي
الخلاصة وبه يفتى وفي المنصورية في قدر النصاب حرمة الصدقة لا نصاب

الزكاة فلو نقص نصابه بنفقة المحارم لا يجبر على النفقة لهم وان كان يكتسب و
يفني وفي الذخيرة اعتبر الخصاف الغنى ولم يعتبر اليسار بالسوية على الابن
والبنت في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور و
الاناث للذكر مثل حظ الانثيين كالارث ذكره في الكافي فلو كان للفقير ابنان
احدهما فائق في الغنى والاخر يملك نصابا فقط كانت النفقة عليهما بالسوية
وفي الذخيرة ذكر الامام الحلواني ان مشايخنا قالوا التسوية انما تكون عند من يكون
التفاوت يسيرا اما اذا تفاوتا تفاوتا فاحشا يجب ان يتفاوتا في قدر النفقة ويعتبر
فيها القرب والجزئية لا الارث ذكر والجزئية مستدرك اذ الكلام في نفقة الاصول
والفروع ان يعتبر القرب العقل فلا بد من الجزئية ولا يبعد ان يحمل الضمير في يعتبر
فيها عائدا الى مستحق النفقة من جهة الاصالة والفرعية بقرينة المقام وقال
صاحب الذخيرة الاصل في نفقة الاصول والفروع ان يعتبر القرب والجزئية
ولا يعتبر الميراث واذا استويا في القرب يجب على من له نوع رجحان فانه لم يكن
رجحان تجب النفقة بقدر الميراث ففي من له بنت وابن ابن على البنت مع ان
الارث بينهما نصفان لان البنت اقرب وفي ولد بنت واخ على ولدها مع ان
الميراث كله للاخ اذ لا جزئية للاخ ونفقة كل ذي رحم محرم عطف على قوله نفقة
اصوله اي على الموسر يسار الفطرة نفقة كل ذي رحم محرم منه فلو كان ذا
رحم غير محرم لا تجب النفقة كابن العم وكذا اذا كان محرما غير ذي رحم اي قرابة
كالاخ من الرضاع ولا بد ههنا من قيد اخر وهو ان يكون المحرمية من جهة الرحم
اذ لو كان ذا رحم محرم لا من جهة الرحم كابن العم ان كان اخاه من الرضاعة فانه
لا تجب له النفقة صغيرا وكذا ان كانت صغيرة ويعرف ذلك بطريق الاولى
او بالغة فقيرة سواء كانت عاقلة اولا او ذكر زمن او اعمى او اشل اليدين او
مفلوج وكذا ان كان انثى بطريق الاولى واعلم ان غير الاب من الاقارب انما
يستحق النفقة بالحاجة والعجز عن الكسب واما الاب فيستحقها بالحاجة وان
كان قادرا على الكسب صرح به في الفتاوى المنصورية فعلى هذا اذا كان ذو
الرحم المحرم صغيرا ذا مال او الزمن ذا مال تكون نفقتهما في مالهما فلو قال
المصنف ونفقة كل ذي رحم محرم فقير عاجز عن الكسب لكان اولى ولم يحتج
الى هذا التفصيل ولا بد ههنا من قيد اخر وهو ان يكون ذو الرحم حرا حتى لو كان
عبدا او امة او مدبرا او ام ولد فلا نفقة لهولاء على ذي الرحم المحرم لانها في
على مواليهم كذا في الروضة على قدر الارث وذلك لانه تعالى قال وعلى الوارث

مثل ذلك اى الرزق والكسوة والتعبير بصيغة الوارث يشعر بان اعتبار ذلك على قدر الارث والمراد بالوارث فى الاية ذو الرحم المحرم كما وقع فى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك حملا للمطلق على المقيد **ويعتبر اهلية الارث** اى ان يكون وارثا فى الجملة وان كان محجوبا بالغير فان سبب استحقاق النفقة حال القضا بالنفقة قيام سبب الارث ولا يخفى ان ذا الرحم المحرم يلزمه اهلية الارث فى وقت من الاوقات الا انه اذا اراد نفى حقيقة الارث ذكر اهلية الارث توطية له **لا حقيقته** اذ لا يتصور حقيقة الارث حال الحياة الغير فنفقة من له خال وابن عم على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر القرب مع اهلية الارث وكان الاولى فى التمثيل ان يقال **فنفقة من له خال وابن عم على الخال** لان الكلام فى ذى الرحم المحرم وابن العم ليس كذلك ثم انه اذا استويا فى اهلية الارث والمحرمية يرجح من كان وارثا فى الحال فمن له عم وخال او عم وعمة فالنفقة كلها على العم كذا فى الكافى **ولا نفقة مع الاختلاف دينا** لبطلان اهلية الارث به ولابد من اعتبارها الا فى المستثنيات كذا فى الهداية ويستفاد منه انه لا يجب نفقة الحربى على الذمى وبالعكس لبطلان اهلية الارث **الا للزوجة** لان وجوب النفقة بالعقد وقد صح العقد بين المسلم والذمية **والاصول والفروع** لان استحقاقهم بالولاد وفى سائر الاقارب بالوراثة والولاد لا يورث فيه اختلاف الدين بخلاف الثانى وفى الذخيرة هذا اذا كان احدهما مسلما والاخر ذميا اما اذا كان الاخر حربيا فلا تجب النفقة لان الانفاق صلة ولا يجب الصلة بين الحربى والمسلم وذكر صدر الاسلام فى المبسوط قد وقع فى كتاب الزكاة ما يدل على انه يجب على الذمى نفقة والديه المستامنين وانه يرث منهما لانه لا يقابلها فى الحال والصحيح انه لا يجب على الذمى بر الحربى وان كان مستامنا لانه من اهل الحرب بالاخرة **ولا على الفقير الا لها وللفروع** اى لا يجب النفقة لاحد على الفقير الا للزوجة على الزوج الفقير سواء كانت الزوجة فقيرة او غنية والا للفروع الفقراء على الاب الفقير سواء كانوا اناثا او ذكورا صغارا او كبارا زمنى اعلم ان ظاهر هذا الكلام يدل على ان الاب لو كان فقيرا عاجزا عن الكسب كانت نفقة الفروع عليه فقيل انه ينبغى ان يتكفف الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم فى بيت المال كما ان نفقته ايضا كذلك وفى الذخيرة ذكر الخصاف انه لو كان فى كسب الابن فضل عن قوته اجبر ان ينفق على ابيه من ذلك الفضل وان كان فقيرا وذكر شمس الائمة السرخسى وشمس الائمة الحلوانى انه لا يجبر لان المعتبر ههنا يسار ديانة

نفقة الاقارب فلا يرد ان نفقة المملوك الكافر على السيد المسلم وان كان فقيرا فلا يصح **ولا للغنى الا لها** اى ولا تجب النفقة على احد للغنى الا للزوجة فانها مع غناها تجب نفقتها على زوجها كما مر **وباع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته** العرض المتاع وكل ما هو غير الدراهم والدنانير فهو عرض وقال ابو عبيد الامتعة التى ليست مكيلة ولا موزونة ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح والمراد ههنا غير العقار من المنقولات والعقار فى اللغة هى الاراضى والاشجار والشرب والدور والمنازل وفى الفصول العمادية العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة فقط والمراد بالعقار ههنا الاول يعنى انه يجوز للاب ان يبيع عروض ولده الغائب ابنا كان او بنتا ويصرف ثمنه فى نفقته اذا كان الثمن من جنس نفقته ولا يجوز ان يبيع عقاره لذلك لان له ان يملك مال ولده عند الحاجة كما فى استيلاد جارية الابن فله ولاية بيع عروضه لبقا نفسه واما العقار فالغرض منه الانتفاع به بالزراعة وغيرها مع بقائه وفى بيعه لا يحصل ذلك وهذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يجوز له بيع العروض لنفقته وهو القياس كما فى دين له عليه وقال الامام خواهر زاده اجمعوا انه لا يجوز للاب بيع منقول الابن الكبير حال حضرته وعلى ان الاب ان يبيع عقار الصبى ومنقوله فى نفقة نفسه كذا فى الفصول العمادية **ولا لدين له عليه سواها** فى الكلام اضمار والتقدير ولا يبيع الاب مال ابنه الغائب لدين له عليه اى على الابن سواها اى سوى النفقة وذلك لان الحاجة الى قضا الدين دون الحاجة الى النفقة مع ان نفقة الاب واجبة قبل القضا والدين لا يثبت بدونه وفيه قضا على الغائب وهذا اذا كان الابن كبيرا فان كان صغيرا فيجوز عند صاحب المحيط ان يبيع الاب ماله لدين له عليه وعن الامام السرخسى انه لا يجوز ذكره فى الفصول العمادية **ولا الام تبيع ماله لنفقتها** لان له ولاية تملك مال الابن للاب ثبت مخالفا للقياس لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فلا يقاس الام عليه وخصص الاب بذلك مع ان جميع الاقارب غير الاب كذلك لانه ذكر القدورى ان الام تملك البيع لاجل النفقة كالاب لان معنى الولاية يجمعهما وفى الذخيرة الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا تملك لكن ما باع الاب فالثمن يصرف اليهما فى نفقتهما وذكر فى الخزانة ان الابوين يبيعان عروض الابن الغائب فى نفقتهما **وضمن مودع الابن لو انفق وديعة الابن على ابويه بلا امر قاض** اذ هو مامور بالحفظ فقط لكن اذا اعطى بامر القاضى لا يضمن لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على الابوين لانه ملكه بالضمان فصار

كانه تبرع بمال نفسه كذا في الهداية لا الابوان لو انفقا ماله عندهما اي لا يضمن
الابوان اللذان نفقتهما على الابن لو انفقا مال الابن الذي عندهما وديعة لانهما
استوفيا حقهما اذ وجبت نفقتهما بلا قضاء قاض واذا قضى بنفقة غير الزوجة
كالولد والوالدين وذوي الارحام ومضت مدة سقطت نفقة تلك المدة
لان نفقة هؤلاء للكفاية للحاجة وقد حصلت بمضي المدة ونفقة الزوجة جزاء الاحتباس
لا لاجل الكفاية قال صاحب الكافي ذكر في الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء
القاضي وذكر في كتاب النكاح على ما اذا طالت المدة والمذكور في الجامع على ما اذا
قصرت المدة والفاصل بين القليل والكثير شهر وفي الخلاصة ان القاضي اذا
فرض نفقة العدة فلم تاخذ حتى مضت العدة فقيل يسقط وقال شمس الائمة الحلواني
المختار عندي انه لا يسقط الا ان ياذن القاضي لمن له النفقة بالاستدانة
على من عليه النفقة فلا يسقط بمضي المدة وفي الخزانة اذا فرض القاضي نفقة الولد
وامر الام بالاستدانة بالنفقة لما في ضمن المسئلة تدل على ان مجرد اذن القاضي
بالاستدانة لا يكفي بل لا بد من الاستدانة بعد الاذن فتامل ونفقة المملوك
على سيده اراد بالمملوك المملوك المنافع كالقن والمدبر وام الولد بخلاف المكاتب
فانه ليس مملوك المنافع وكذا المغصوب ما دام في يد الغاصب فان نفقته على
الغاصب ذكره في الخزانة واما نفقة العبد المبيع قبل القبض فقيل على المشتري
وقيل على البائع ما دام في يده وهو الصحيح وفي بيع الخيار يكون من يصير له الملك
وقيل على البائع وقيل يستدان فيرجع على من يصير الملك له كذا في القنية فان ابى
السيد ان ينفق على مملوكه كسب المملوك وانفق على نفسه ليبقى المملوك
حيا فيبقى ملك المالك وفي الملتقط للجارية ان تنفق من مال مولاها على
نفسها الا اذا كانت من اهل الكسب بخلاف العبد فانه ياذن له بالكسب وان
ابى المولى ان ياذن في الكسب فله ان ينفق على نفسه من مال مولاه وان عجز
عنه اي عن الكسب بان كان زمنا او امة مستحسنة لا يؤاجر مثلها امر المولى
ببيعه اذ في بيعه ابقاء حقه وحق المولى بالخلف واذا لم يمكن بيعه كالمدبر وام الولد
ينبغي ان يجبر على انفاقه فان اعتقه سقطت نفقته وان كان زمنا
كذا في الخلاصة

كتاب العتاق

اورده عقيب الطلاق اذ في كل منهما ازالة الملك وايضا يختلف بكل منهما وتركيب العتق
في الاصل يدل على القوة يقال عتق الطائر اذا قوي وطار عن وكره او هو التقدم يقال
عتق الفرس الخيل اذا تقدمها وفي الشرع عبارة عن الخروج من المملوكية اذ به يظهر قوة

حكمية يصير بها اهلا للشهادة والولاية والخروج الى الجهاد بالحج وصلاة الجمعة
والتصرف في الاغيار ودفع تصرف الاغيار عن نفسه وبه يحصل له تقدم
ما يصح من حر مكلف اي عاقل بالغ شرط الحرية لان العتق يكون في الملك ولا
ملك للمملوك والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف والبلوغ لان العتق ضرر
ظاهر والصبي ليس باهل للتصرف الضار اصلا قال الامام السرخسي في اصول الفقه
زعم بعض مشايخنا ان العتاق غير مشروع في حق الصبي وهو وهم بل هذا الحكم ثابت
في حقه اذا احتيج اليه كما اذا كاتب الاب نصيب الصبي من عبد مشترك واستوفى
بدل الكتابة ضمن الصبي قيمة نصيب شريكه ان كان معسرا وهذا الضمان لا يجب الا
بالاعتاق فظهر ان هذا الحكم يثبت في حقه عند الحاجة كذا في كشف البزدوي
ولا بد من قيد اخر وهو قوله في ملكه كما ذكر في الهداية فانه لو اعتق عبد غيره لا ينفذ
بصريح لفظه اي لفظ العتاق بلا نية اذ النية انما تشترط عند اشتباه المراد
فلو اعتق عبده بالعربية ولا يعرف معناه عتق وعند ابي حنيفة لا يعتق كانت
حر او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك وهذا مولاي او يا مولاي كلمة انت
مقدرة في قوله معتق وعتيق ومحرر فهذه الالفاظ جمل معطوفة على جملة قوله
انت حر فلا اعتبار في عبارته اصلا وقد تفنن في الامثلة حيث اورد المبتدا في بعضها
بصيغة الخطاب وفي بعضها بصيغة الاشارة ايماء الى ان العتق يقع بايهما كان فاذا
قال هذا حر او انت مولاي يقع ايضا العتق وايضا اورد اطلاق المولى عليه تارة بصورة
الخبر وتارة بصورة المنادى اشارة الى ان لا فرق في التصريح بين الخبر والنداء
فان الخبر لتحقيق المخبر به فيحمل على تقدم ثبوت العتق في المحل ليصح هذا الاخبار
من العاقل المسلم والنداء وان كان المفروض منه افهام المنادى بصورة الاسم
من غير قصد الى معناه حتى لا يحتاج الى اثبات موجبه لتصحيح الكلام لكن لما
كان لفظ الحر والمولى ونحوهما موضوعا للعتق قام عينه مقام معناه ولهذا لا
يعتق في يا ابن لان لفظ الابن ليس موضوعا للعتق مع انه يعتق بهذا ابني كذا
في كشف البزدوي والحاصل ان في الصريح لا تفاوت بين النداء والاخبار
وفي الخانية لا يعتق بالنداء وفي نوادر ابن رستم عن محمد انه لا يعتق في النداء الا
في موضعين يا حر يا حر ويا مولاي ويا مولاه ذكره في الذخيرة وكان القياس في لفظ
المولى ان لا يعتق بدون النية لان المولى كما يطلق على المعتق يطلق على المالك والناصر
وابن العم والذي والاه في الدين لكن اضافته اليه ينافي الاول وعدم استنصار
المالك من المملوك عادة ينفي الثاني وشهرته بنسبه ينفي الثالث وفي الرابع نوع مجاز

فتعين ان المراد بالعتق ما يلحق بالصريح وعند زفر لا يعتق في قوله يا مولاي لان الغرض
به الاكرام واعلم ان الالفاظ المذكورة في المتن انما هي بالنسبة الى العبد واما
بالنسبة الى الامة فينبغي ان يقال انت حرة انت معتقة ونحوهما وذكر في الخلاصة
انه لا فرق بينهما حتى لو قال لعبده يا حرة او لجاريته يا حر يعتق **وراسك حر ونحوه**
مما عبر به عن البدن كالوجه والرقبة والفرج والبدن وغير ذلك مما مر تفصيلها
في اوايل كتاب الطلاق فان في هذه الالفاظ ايضا لا يحتاج الى النية ولو اضافه الى
جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع ولو اضافه الى جزء شايع يعتق ذلك
الجزء عند ابي حنيفة وعندهما يعتق الكل **وبكنايته** عطف على قوله بصريح لفظه
اي يصح العتاق بكناية العتق **ان نوى** العتق قد ثبت في الاصول ان الشرط في الكناية
النية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال لين ولما فيها من الاشتباه ولهذا لا يحتاج
في بعض الكنايات الطلاق عند الغضب او مذاكرة الطلاق الى الطلاق الى النية
فينبغي ان يكون في العتاق اذا دلت الحال على المراد ان لا يحتاج الى النية ذكر صاحب الذخيرة
اذا قال لعبده وهبت لك نفسك عتق قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان الهبة لازالة
الملك الى الغير وههنا الاسقاط الملك فقط فلا يحتاج الى القبول **كلا ملك لي**
عليك فانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق فلا بد من النية **ولا**
سبيل لي عليك فان المراد بالسبيل الملك تنبيها على ان الملك هو الطريق المودي
الى التصرف والانتفاع **ولا رق لي عليك** اي لا ملك فان الرق ضعف شرعي
ثبت في الانسان اثر الكفر وهو سبب الملك فذكر السبب واراد المسبب
فهو مجاز عن الاملاك فيحتاج الى النية **وخرجت من ملكي** هو كقوله لا ملك لي
وخليت سبيلك فان التخلية السبيل قد تكون بالعتق وغيره كالبيع والكتابة
ولامته قد اطلقتك يقال قد اطلقتك من السجن اذا خليت سبيله فهو
ايضا يحتمل معنيين هكذا ذكره في الهداية والكافي ولا يظهر وجه تخصيص
ذلك بالامة فانه لو قال ذلك للعبد ينبغي ان يقع كما في خليت سبيلك ولعل
التقييد بالامة **وبهذا ابني للاصغر والاكبر** عطف على قوله بصريح
لفظها او على قوله بكنايته ولهذا اعاد حرف الجر اذ لو لم يعد لاوهم انه عطف على
امثلة الكناية فيحتاج الى النية وليس كذلك فان المقر به ان كان يولد مثله
لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو الا فهو مجاز عن
الحرية بطريق الاستعارة لاشتراكهما في لازم مشهور وهو العتق الذي في الابن
اقوى فهو ملحق بالصريح في عدم الاحتياج الى النية ويمكن ان يقال ان هذا كناية

وانما لم يحتج الى النية لقرينة الحال فيمن لا يولد مثله لمثله خلافا لابي يوسف ومحمد
فعندهما لا يعتق وهو رواية عن ابي حنيفة لانه لا بد من امكان المعنى الموضوع له
ليتحقق الانتقال منه وقد اشترط في الهداية في قوله هذا ابني انه يثبت على ذلك فقيل
هذا قيد اتفاقي وقد نص الامام السرخسي انه لو اكذب نفسه في هذا ابني يثبت العتق
ان لم يكن له نسب معروف وذكر بعض شارحيه انه شرط حتى لا يعتق بدونه وذكر
بعضهم ان المراد بذلك انه لم يرد الكرامة والشفقة حتى لو ادعى ذلك لا يعتق وقيل
الثبات شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق فانه يصح الرجوع عن النسب ولا يصح
عن العتق **لا بيا ابي ويا اخي** لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة
الاسم لا تحقيق معنى الاسم في المنادى كما مر فلذلك لا حاجة الى تصحيحه باثبات موجبه
اللغوي واما الخبر فموضوع لتحقيق المخبر به فيجب تصحيحه باثبات معناه الحقيقي او المجاز
وفي الهداية روى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق في يا ابني ويا اخي ايضا وكان القياس
وقوع العتق بقوله هذا اخي كما في قوله هذا ابني لكنه لا يقع في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يقع **ولا سلطان لي عليك** فانه لا يعتق بهذا اللفظ وان
نوى لان السلطان بمعنى اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب هذا
هو المذكور في الهداية وفي مبسوط صدر الاسلام الفرق بين قوله لا سبيل لي عليك
ولا سلطان لي عليك هو ان للمولى على عبده سبيل التصرف والانتفاع فانتفاء
السبيل عنه ينافي الملك ولا سلطان للمولى على العبد لان السلطنة قدرة الملك
لا قدرة الملك وهي للسلطان لا للمولى فانتفاء السلطنة لا ينافي الملك **ولفظ**
الطلاق وكناياته مع نية العتق فاذا قال لامته انت طالق او باين وغير ذلك
من الفاظ الطلاق صريحا او كناية لا يعتق وان نوى العتق لان ازالة ملك المتعة لا يستلزم
لازالة ملك الرقبة فانه اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فلا يجوز
ان يذكر الطلاق ويراد العتق فان المجاز لفظ يذكر ويراد به لفظ معناه كذا ذكره
المصنف ولا اعتراض عليه بانه لم لا يجوز ان يطلق عليه بطريق اطلاق المقيد وهو
ازالة قيد مخصوص على المطلق وهو ازالة مطلق القيد والملك **وانت مثل**
الحر فان المثل يحتمل ويستعمل للمشاركة في بعض المعاني عند العوام واما في عرف
اهل المعقول فيستعمل في الاتحاد نوعا فوقع الشك في الحرية فالمتبادر من كلام المتن
بانه لا يعتق بهذا اللفظ وان نوى لكن ذكر في الملتقط انه لو نوى العتق بهذا اللفظ يعتق
بخلاف ما انت الا حر فان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد **وعتق**
ذا رحم محرم بالجر وهو صفة ذا وجره للجوار والمحرم من حرم نكاحه على

الثابت ولكن ينبغي ان يكون القرابة سبب المحرمية ولهذا جعل المحرم صفة للرحم بحسب
الظاهر فلو ملك بنت العم او زوجة ابنه او بنتا له وهي اخته رضاعا لم يعتق عليه
لعدم المحرمية في الاولى وعدم الرحم في الثانية وعدم سببية الرحم للمحرمية في الثالثة
واعلم انه اذا ملك ابنه من الزنا يعتق عليه لانه جزؤه حقيقة بلا واسطة وان ملك اخاه
من الزنا لا يعتق عليه لانه ينتسب اليه بسبب نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة كذا في
الهداية ويستثنى من ذلك ما اذا ملك الحربي ذا رحم محرم منه في دار الحرب فانه لا
يعتق عليه بخلاف ما اذا ملكه في دار الاسلام فانه يعتق عليه كذا في الظهيرية
او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه يعتق وفي هذا رد لمن قال من
العلماء انه لا يعتق اذا اعتق لغير وجه الله تعالى وهذا لان صريح العتق لا يحتاج الى
النية فاذا كان العتق يقع بدون النية يقع ايضا بهذه الالفاظ **او مكرها او
سكران** فاذا اعتق المكره يعتق اعتاقه وله ان يضمن المكره موسرا كان او معسرا
ومع ذلك يكون الولاء له لا للمكره كذا في كشف البزدوي وكذا اذا اعتق السكران
نفذ اعتاقه واختيار الكرخي والطحاوي من اصحابنا انه لا ينفذ ولا فرق بين ان
شرب مكرها او طائعا على رواية المبسوط وذكر الامام قاضي خان في شرح الجامع
الصغير انه اذا شرب مكرها ثم اعتق الصحيح انه لا ينفذ واختلفوا في السكران من
النبيذ والعسل والذرة وسائر الحبوب فعند من اوجب الحد ينفذ وعند من لا
يوجب لا والسكران من البنج لا ينفذ اعتاقه وعن ابي حنيفة انه لو علم ما هو وقت
الاكل ينفذ والا فلا والفتوى على انه لا يقع كذا في المنصورية **او اضاف عتقه الى
ملك** بان قال ان ملكت هذا العبد فهو حر **او بشرط** اي اضاف عتقه
الى شرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر **ووجد** اي الشرط فانه يعتق لان العتق
اسقاط والاسقاطات يصح تعليقها بالشرط **عتق** خبر لقوله من ملك وما عطف
عليه قال المصنف تقديره عتق عليه ليكون في الخبر ضمير راجع الى المبتدا اعني من ولا
حاجة اليه لان الضمير في عتق راجع الى ذا رحم والى المملوك المحذوف في المعطوفات
وهي من تتمة المبتدا فهذا القدر من الربط كاف صرح به المحققون من النحاة **كحربي
حرر عبدا مسلما** فانه يعتق وقيد الخروج الينا لانه لو اسلم ولم يخرج الينا
لم يعتق الا اذا باعه من مسلم او حربي في دار الحرب فانه يعتق قبل ان يقبضه المشتري
ذكره في الخزانة **والحمل يتبع امه** هذا اولى مما وقع في الهداية الولد يتبع امه فانه
اذا اعتق الام لا يعتق ولدها المنفصل عنها ويمكن ان يقال معناه ان الولد عند الولادة
تابع لامه ولا اشكال وانما يرجح جانب الام لاستهلاك ماء به لمائها لان مائها استقم

في موضعه **في الملك والرق** الفرق بينهما ان الملك عام في الحيوانات والرق خاص
ببني ادم فيطلق الحمل ادميا كان او غيره يتبع امه في الملك لكن على هذا ينبغي قوله
والرق مستدركا وقيل بينهما عموم من وجه فان الرق ضعف حكمي شرعا للمحض
لقبول ملك الغير وهو اثر الكفر وجزاء عليه فالحربي رقيق وليس بمملوك لا للبائع ولا
للمشتري عند ابي حنيفة على ما سيجي في كتاب البيع **والعتق وفروعه** كالتدبير
والكتابة وامومية الولد حتى اذا زوج المولى ام ولده احدا فولدت منه ولدا فهذا
الولد بمنزلة ام الولد حتى اذا مات المولى يعتق من جميع المال وفي الظهيرية لا يتبع
الولد الام في التدبير ويتبعها في المطلق وان كانت حاملا جين دبرها **الا في ولد
الامة من مولاها حر** لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه والمراد من ولد الامة من
مولاها هو الذي ثبت شرعا انه من مولاها حتى انه اذا لم يثبت انه من مولاها فليس بحر
وان كان مخلوقا من مائه ثم انه يستثنى من القاعدة المذكورة ولد المغرور فانه اذا
تزوج امة على انها حرة فاذا هي قن فاولاده منها احرار وعليه قيمتهم لمولاها بخلاف
ما اذا كان المغرور مكاتبا او عبدا او مدبرا فان اولادهم ارقاء كذا في الخزانة
فصل ان اعتق بعض عبده صح هذا الاعتاق اي زال ملكه عن ذلك البعض
وسعي فيما بقي اي يكتسب ويصرف ثمنه الى مولاه عوضا عما بقي من ملك المولى منه وانما
سمي ذلك سعاية لانه يسعى في فكاك ما بقي من رقبته **وهو كالمكاتب** ما دام يسعى
فانه مملوك رقبته لا يدا والسعاية بمنزلة بدل الكتابة **بلا رد الى الرق لو عجز** عن السعي
بخلاف المكاتب فانه لو عجز عن بدل الكتابة يرد الى الرق وهذا عند ابي حنيفة **وقالا**
ان اعتق بعض عبده **عتق كله** وتوضيح الكلام في هذا المقام ان الرق لا يتجزى ثبوتا
وزوالا لانه اثر الكفر وهو لا يتجزى وشرع عقوبة ولا يتصور ايجاب العقوبة على جزء شائع
دون باقي الاجزاء والعتق ضد الرق فلا يتجزى اذ لا واسطة بينهما واختلفوا في الاعتاق
فذهب ابو يوسف ومحمد الى عدم تجزيه فاعتاق البعض اعتاق الكل لان العتق لازم
الاعتاق واثره والعتق ليس بمتجز فكذا الاعتاق وذهب ابو حنيفة الى انه متجز
لان الاعتاق ازالة الملك قصدا وازالة الملك تبعا والملك حق العبد والرق
حق الله لانه جزاء على استنكافهم العبودية والعبد لا يتمكن من حق الله تعالى قصدا
ولكن يتمكن من ابطاله ضمنا فتاثير الاعتاق في ازالة الملك قصدا وهي مما يتجزى
لان الملك متجز اتفاقا فيعتق البعض على قوله لا يزول الرق عنه اصلا لا كلا ولا بعضا
بل قد يكون رقيقا في الشهادة وسائر الاحكام لكن زال عنه بعض الملك وهو لا
يستلزم العتق اذ انعدام بعض العلة لا يستلزم ثبوت المعلول وهذا الزوال الى

فساد الملك في الباقي حتى لا يملك المولى بيعه ولا ابقاه في ملكه فيصير كالمكاتب الا انه
لا يرد الى الرق لانه سببه ازالة الملك وهي لا تحتمل الفسخ وسبب الكتابة عقد وهو
يحتمل الفسخ فافترقا ولو اعتق شريكه حظه من عبد مشترك اعتق الاخر حظه
ان شاء وان شاء دبره وان شاء كاتبه كذا في شرح الطحاوي او استسعاه اي اجر العبد
وياخذ اجرته ولا يرجع العبد بالمستسعى على المعتق اذ هو بالسعي يفيد عتقا كذا في الكافي
او ضمن المعتق اي ضمن الشريك الاخر هذا الشريك المعتق ان كان موسرا قيمة
حظه والواجب هو الضمان لكن للشريك ان يحول الى السعاية وفي رواية الواجب
احدهما وانما يتعين ذلك باختيار وانما يتعين ذلك فيما اذا مات العبد
قبل التضمين واراد الشريك تضمين المعتق فعلى الرواية الاولى له ذلك
وعلى الرواية الثانية ليس له ذلك كذا في شرح الزيادات لقاضي خان لا معسرا
اي لا يضمنه اذا كان معسرا بل ليس حينئذ الا الاعتاق او الاستسعاء وعلم
انه اذا اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين ثم اراد ان يرجع عن ذلك فله ذلك
ما لم يقبل المعتق الضمان او يحكم به الحاكم وهو رواية ابن سماعة وذكر في الاصل انه اذا
اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية مطلقا في الظهيرية واما حد اليسار فقد
ذكر في الاصل هو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر وهو المذكور في الهداية
وروى الحسن عن ابي حنيفة هو ان يملك ما يفضل عن منزله وثياب بدنه واثاث
منزله وبقدر الحاجة ما يؤدى به قيمة نصيب الاخر والاصح هو الاول كذا في مبسوط
صدر الاسلام وذكر في المصفى هو ان يملك قيمة نصيب الشريك فاضلا عن ملبوسه
وقوت يومه هو الصحيح وعليه عامة وفي الخزانة هو ان يكون قادرا على قيمة شريكه
فاضلا عن ملبوسه وقوت يومه وعياله وفي الذخيرة من المشايخ من اعتبر يسارا
يحرم الصدقة وفي العيون هو ان يملك ما يساوي نصيب المعتق سوى المنزل
والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد قال في الكافي هو المختار ثم المعتبر في
القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذا يعتبر يسار المعتق واعساره
يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعد او اعسر لم يعتبر ذكره في الذخيرة والولاء لهما
اي للشريكين ان اعتق الشريك الاخر او استسعى اذ العتق وقع من جهتهما
اما مجانا او ببدل وللمعتق ان ضمنه ورجع به على العبد اي الولاء للمعتق ان
ضمنه الشريك قيمة حظه ورجع المعتق بالضمان على العبد فان الشريك اذا
ضمن المعتق فللمعتق ان يرجع على العبد بالضمان وان لا يرجع عليه وعلى التقديرين
يكون الولاء للمعتق فقوله ورجع به على العبد قيد اتفاقي فان الظاهر ان المعتق

يرجع به على العبد ولعله انما ذكره دفعا لما يتوهم من ان المعتق اذا رجع بالضمان على
العبد لم يكن الولاء له فتأمل وهذا كله قول ابي حنيفة وقالا له ضمانه غنيا والسعاية
فقيرا اي للشريك الاخر ضمان المعتق اذا كان غنيا وسعاية العبد اذا كان المعتق
فقيرا فقط اي لا يتحقق منه الاعتاق لان العبد قد عتق كله باعتاق الشريك
الاول عندهما وانما قال فقيرا لانه لو كان المعتق موسرا لا يجوز للشريك استسعاء
العبد ثم الاستسعاء عندهما انما هو فيما لم ياذن الشريك بالاعتاق اما اذا اذن
فلا يجوز الاستسعاء اصلا كذا في مبسوط صدر الاسلام والولاء للمعتق
عندهما لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فاعتاق البعض اعتاق الكل ومن
ملك ابنه مع اخر اي ملك بشركة شخص اخر ابنه اما بالشراء او الهبة او الوصية
او المهر او الارث بان ماتت ابنة مراة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج
والاخ فورث الاب نصف ابنه عتق حصته لانه ملك حصة قريبه ولم
يضمن بل للشريك ان يعتق نصيبه او يستسعى العبد في حصته ولا فرق بين
ان يعلم الشريك انه ابنه او لا في ظاهر الرواية لان الجهل ليس بعذر وروى ابو
يوسف عن ابي حنيفة ان رضاه انما يتحقق اذا علم ذلك واما اذا لم يعلم فله ان
يضمنه وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه اذا لم يعلم ذلك فله ان يرد
نصيبه بالعيب في صورة الشراء وان علم لم يرده كذا في كشف البزدوي وقالا ضمن
الاب نصيب الاخ ان كان غنيا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته
لشريك ابيه الا في الارث فانه لا يضمن في الارث اتفاقا لانه ضروري لا
اختيار له فيه والتقييد بالمعية اشارة الى انه لو ملك الاجنبي اولا نصفه ثم
ملك الاب نصفه الاخر لا يكون الحكم كذلك بل عند ابي حنيفة ان شاء ضمن الاب
الموسر وان شاء استسعى العبد وعندهما ضمن الاب لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما كذا في الهداية وان قال لعبديه اللذين كانا عنده احدكما حر فخرج
واحد ودخل ثالث فاعاد قوله وقال احدكما حر ومات بلا بيان اذ لو كان حيا
يؤمر بالبيان فان قال عنيت بالاول الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان
في الثاني وان قال عنيت بالاول الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني هذا
ان بدا ببيان الكلام الاول وان بدا ببيان الثاني وقال اردت الاخر الداخل
عتق الداخل ويؤمر ببيان الاول وان قال اردت به الثابت عتق الثابت بالثاني
وعتق الخارج بالاول كذا في الزيادات عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه ومن كل
من غيره نصفه اي يعتق من كل من غير الثابت اعني الداخل والخارج نصفه

وهذا عند الشيخين وعند محمد يعتق ربع من دخل وثلاثة ارباع الثابت ونصف
من خرج اعلم ان كلام محمد في الزيادات يدل على ان الايجاب المبهم لا ينزل في المحل
وكلامه في الاصل يشعر بان الايجاب المبهم نازل في المحل فقيل المذكور في الزيادات
قول ابي حنيفة والمذكور في الاصل قولهما كذا في الظهيرية اذا عرفت هذا فنقول
الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما والايجاب الثاني وقع
بين قنين عند ابي حنيفة وهما الثابت والداخل فان العتق المبهم غير نازل
في المحل عنده فصح فينتصف بينهما وكان القياس ان يعتق من الثابت النصف
الاخر الا ان نصفه عتق بالايجاب الاول فما لاقى النصف الحر بطل وما لاقى
الرق صح فتنصف ذلك النصف وهو الربع فيعتق من الثابت ثلاثة ارباعه ومحمد
يقول ان الايجاب الثاني يقع بين حر وعبد ان اريد بالايجاب الاول الثابت بناء
على ان الايجاب الثاني بين الصحة والفساد ولو كان صحيحا افاد عتق رقبة فاذا
تردد بين الصحة والفساد افاد عتق نصف رقبة فيصيب كل منهما الربع وابو
يوسف وان وافق محمدا في ان الاعتاق لا يتجزى وان الايجاب المبهم نازل في المحل
لكنه يقول الثابت متردد الحال بين الحرية والرق فيكون محلا لانشاء العتق
كالمكاتب فيكون محلا للايجاب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني بهذا الوجه
فينصف الايجاب بينهما كما ذكرنا وان قال ذلك في مرضه ولم يكن له مال سوى
العبيد الثلاثة وكانت قيمتهم متساوية ولم يجز وارث من الورثة ذلك العتق
جعل كل عبد سبعة لانا نحتاج الى حساب له ربع ونصف واقل ذلك اربعة
وحق الثابت في ثلاثة اسهم من الاربعة وحق كل من الداخل والخارج في سهمين
سهمان فالمجموع سبعة فاذا جعلنا ذلك ثلث المال كان جميع المال احدا وعشرين
فيكون لكل رقبة كل سبعة اسهم ويعتق ممن ثبت ثلاثة اي ثلاثة اسباع
ومن كل من غيره سهمان اي سبعان وهذا عند الشيخين وعند محمد كل اي جعل
كل عبد ستة لان حق الداخل سهم من ستة اسهم وحق الثابت ثلاثة اسهم وحق
الخارج سهمان فالمجموع ستة فاذا كان ذلك ثلث المال كان المجموع ثمانية عشر
فيكون كل رقبة ستة اسهم ويعتق من خرج سهمان اي سدسان وهو ثلثه
ومن ثبت ثلاثة اي ثلاثة اسداس وهي نصفه وممن [illegible] اي سدس
وممن دخل سهم فعلى قولهما يسعى الثابت في اربعة اسباع قيمته وكل
من الداخل والخارج في خمسة اسداس قيمته وانما قال ولم يجز وارث لانه
لو اجازت الورثة ذلك العتق فالجواب على ما مر والوطء والموت بيان في طلاق

مبهم اي اذا قال لامرأتيه احداكما طالق فوطئ احداهما او ماتت احداهما فكل منهما
بيان ان المراد الاخرى اما الموت فلان البيان انشاء من وجه كما تقرر في اصول الفقه
فلا بد له من محل واما الطلاق فلانه وضع لازالة النكاح والذي وضع له الوطء
فالوطء دليل على ان الموطوءة لم يكن مراده بالطلاق كذا ذكره المصنف وفيه ان وطء
معتدة الرجعي حلال فالوجه ان يقال ما ذكره المصنف من ان المقصود والاصل
من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء دليل استبقاء الملك في الموطوءة صيانة
للولد اذ تربيته على ما ينبغي يكون بدوام النكاح بين الابوين والاجتماع بينهما
كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين في عتق مبهم اي
اذا قال لعبديه احدكما حر فمات احدهما او وقع من المالك احد
هذه التصرفات فانه بيان ان المراد به الاخر اما الموت كما ذكرنا في الطلاق واما
التصرفات المذكورة فالمقصود منها اما التمليك واما الانتفاع الى الموت وكل
منها ينافي العتق فيتعين للاخر دلالة كذا في الهداية وهو صريح في انه لا بد في الهبة
والصدقة من التسليم اذ التمليك فيهما لا يحصل بدونه وقد صرح في المحيط ان ذكر
التسليم وقع فيهما اتفاقا اذ البيان يقع بالاقدام على تصرف يختص بالملك ولهذا سوى
صاحب الهداية في البيع بين المطلق وبشرط الخيار وبين الصحيح والفاسد وفي الفاسد
بين التسليم وعدمه دون وطء فيه اي في العتق المبهم فانه اذا قال لامتيه احداكما
حرة فوطئ احداهما لا يكون بيانا عند ابي حنيفة لان العتق المبهم غير نازل في المحل
عنده فالملك قائم في الموطوءة وثبوت العتق في احداهما معلق بالبيان ولم يقع ولهذا
جاز له وطؤهما وعندهما بيان لان العتق المبهم نازل في المحل عندهما والوطء لا
يحل في غير المحل فبالوطء استبقى الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى بزواله ثم
الخلاف في الوطء الذي لم تعلق منه حتى لو علقت منه صارت بيانا بالاتفاق
لانها صارت ام ولد وفي الكافي لا يفتى بحل وطئهما عند ابي حنيفة ايضا لان
العتق المبهم لا يعدم وهما والحل والحرمة بنيا على الاحتياط والشهادة على العتق
المبهم باطلة فاذا شهدا انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه لا يقبل وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما يقبل لان العتق حق الشرع فيقبل الشهادة عليه وان
انعدم الدعوى ولابي حنيفة ان العبد يستفيد بالعتق قوة يصير بها اهلا
للشهادة فهو حق العبد فدعوى العبد شرط لقبول الشهادة والدعوى من المجهول
لا يتحقق وفي الشهادة على عتق الامة وان لم يكن الدعوى شرطا عنده لكنها تتضمن
تحريم الفرج عنده مما كان فصار كالشهادة على عتق احد العبدين لا الطلاق

المبهم بان شهدا انه طلق احدى امرأتيه فانها تقبل ويجبر على البيان وهذا بالاجماع
وذلك لان الدعوى ليست بشرط في اثبات الطلاق لانه يتضمن تحريم الفرج وهو
حق الله تعالى **فصل** ويعتق بان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر من له
حين دخل اي اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر فدخل الدار يعتق كل
من كان مملوكا له وقت الدخول ملكه وقت الحلف اولا فان قوله يومئذ ظرف
لقوله مملوك والتقدير كل مملوك لي يوم اذ دخلت فالمعتبر قيام الملك وقت الدخول
واشار بقوله حين الى ان المراد باليوم مطلق الوقت بناء على ان الدخول فعل غير
ممتد وبكلمة من الى ان المملوك وان كان شاملا لكل ما يملكه لكن المراد منه انسان
مملوك بقرينة قوله حر مملوك والى ان المملوك وان كان صيغة المذكر لكنه يتناول
الاناث ايضا عرفا فان المعنى كل شخص مملوك والشخص يشمل الذكر والانثى فلو قال
نويت الذكور دون الاناث يصدق ديانة لا قضاء ويدخل في المملوك القن والمدبر
وام الولد ولا يدخل المكاتب لانه لا يضاف الى المملوك بالمملوكية عرفا فلو قال
لو اردت به المدبرين فالمذكور في ايمان الاصل انه لا يصدق ديانة وقضاء وذكر في
كتاب العتاق انه يصدق ديانة لا قضاء وهو الصحيح كذا في مبسوط صدر الاسلام
وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط اي اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر
بلا ذكر يومئذ فدخل الدار فعتق من كان مملوكا له وقت حلفه ان كان في ملكه وقت
الدخول لا من ملكه بعد التعليق لان المتبادر من قوله كل مملوك لي هو من يكون
مملوكا له في الحال ولا ينصرف الى ما لا يملكه في الاستقبال الا بقرينة ولا قرينة
ههنا لا الحمل اي لا يعتق الحمل بكل مملوك لي حر وان كان ذلك الحمل مذكرا
لان اللفظ مطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يتناوله المطلق
اللفظ وانما قيدنا المملوك بالمذكر لانه لو اطلقه دخلت الحامل فكان فيه كما مر
الحمل تبعا فيعتق ومن اعتق على مال او به فقبل عتق اي اذا قال لمملوكه المكلف
انت حر على الالف مثلا او بالالف فقبل المملوك ذلك الالف لما كان في المجلس
عتق سواء ادى او لم يؤد ولو لم يقبل لا يعتق كما ذكرنا في الطلاق وينبغي ان يتقيد
المال بالمتقوم لانه لو اعتقه بخمر او خنزير وقبل مجانا فلا يلزم ذلك عليه
كما في الطلاق والمال دين عليه لانه التزمه بقوله وكما قبل عتق فصار صالحا
لان يستوجب المولى عليه دينا والمعلق عتقه بالاداء ماذون اي اذا قال
لمملوكه ان اديت الي الفا فانت حر صار ماذونا بالتجارة ليتمكن من اداء المال وهذا اذا
امكن بالتكسب لكنه غير مراد فانه اشارة الى المشاركة وغيرها يعني به المولى ان ادى

عتق سواء اكتسبه بعد التعليق او قبله الا انه يرجع المولى على العبد في الصورة
الثانية بمثله كما في مبسوط صدر الاسلام والاداء يحصل بان يخلي بين المولى والمال
بان يضعه بين يديه فاذا وضعه بين يديه وابى ان يقبضه نزله القاضي قابضا
وهذا معنى اجبار الحاكم اياه على القبول كذا في الهداية وعن ابي يوسف انما اعتبر القبول
حتى يعتق ثم رجع عنه كذا في الظهيرية وقال نصير كانوا يقولون في الدين اذا
وضعه بين يدي المالك لا يبرأ حتى يضعه في يده او حجره فلو رماه في حجره فكذا
في الفصول العمادية وقال زفر لا يجبر على القبول عند اداء البعض لا مكاتب
لان ظاهر اللفظ تعليق باداء المال ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا
يرتد بالرد وللمولى ان يبيعه وفي الكتابة يحتاج الى القبول ويجب المال بعقد عليه
ويرتد بالرد وليس للمولى ان يبيعه قبل العجز وفي انت حر بعد موتي بالف
ان قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق اما القبول بعد الموت فلاضافة
الايجاب الى ما بعده والقبول يكون بعد الايجاب واما اعتاق الوارث فلان
الايجاب والقبول المذكور لا يوجب الاعتاق لان الملك للوارث وفي الظهيرية
اذا قال انت حر على الف بعد موتي يعتبر القبول للحال واذا قبل يصير مدبرا
ولا يلزمه المال لان المولى لا يستوجب دينا والا اي وان لم يقبل العبد
ولم يعتقه الوارث معا بان قبل العبد ولم يعتقه الوارث او لم يقبل العبد
واعتقه الوارث فانه لا يعتق العبد بالالف اما في الاول فظاهر واما في
الثاني فلانه عتق مجانا وان حرره على خدمته سنة بان قال انت حر على ان تخدمني
سنة فقبل عتق في الحال فان الاعتاق على الشيء يقتضي وجود قبوله لا وجود المقبول
وخدمته سنة لان هذا معاوضة والمعاوضة والعوض كما يكون عينا فقد
يكون منفعة كما في الاجارة وانما قال سنة لانه لا بد من تعيين مدة الخدمة اذ لو
لم يعينها كما اذا قال اعتقتك على ان تخدم فلانه عتق وعليه قيمة العبد لجهالة
البدل فاذا مات مولاه وقبلها يجب قيمته الضمير في قبلها راجع الى
السنة على ما هو المفهوم من كلام المصنف في الشرح لكن قيمة العبد مصرح
به في المبسوط والحصر وغيرهما فالاولى ان يعود الضمير الى الخدمة اي اذا مات
المولى قبل الخدمة مطلقا يجب قيمة العبد بالتمام وهذا عند الشيخين
وعند محمد قيمة خدمته في السنة ان لم يخدمه اصلا ويلزم عنده قيمة
خدمته في نصف السنة مثلا ان خدمه نصف سنة ثم مات والمراد بالخدمة
خدمة البيت على الوجه المتعارف بين الناس وقيمتها هي اجرة المثل كذا

في مبسوط صدر الاسلام **فصل من اعتق بعد موته**
اى موت المولى مطلقا اى غير مقيد وحاصله انه علق عتق عبده بموت مطلق
نحو ان مت فانت حر او انت عن دبر مني اى انت مدبر او دبرتك ولا سبيل لاحد عليك
بعد موتي او انت حر يوم اموت ونوى مطلق الوقت اذ لو نوى بياض النهار لا يكون
مدبرا كذا في الخزانة وفي التحفة المدبر المطلق من يعلق عتقه بمطلق موت
المولى والمقيد من لا يكون عتقه معلقا بمطلق موت المولى كقوله ان مت
من مرضي هذا فانت حر وفسر المصنف المطلق في الشرح بان تعلق العتق بموت
مطلق او مقيد بمقيد يكون الغالب وقوعه وعلى هذا يظهر استدراك قوله
او الى مدة غلب موته قبلها نحو ان مت الى مائتي سنة فانت حر لان الغالب
ان يموت قبل هذه المدة فهو في حكم المطلق وهذا هو قول الحسن بن زياد وقال
ابو يوسف هو مدبر حتى يملك بيعه فان المذهب عندنا انه يعتبر ذكر الوقت
لامتناع التدبير بتوا لعيش الى تلك المدة او لا كذا في الظهيرية وقال الامام
قاضي خان المختار هو الاول **مدبر** هو خبر لقوله من يقال دبره اى اعتقه عن
دبر وهو ما بعد الموت والمراد البعدية المتصلة بالموت حتى لو قال انت حر بعد
موتي بيوم لا يكون مدبرا ولا يعتق وان مضى يوم ولكن يكون وصية حتى يجب
اعتاقه على الوارث او الوصي كذا في مبسوط صدر الاسلام **لا يباع ولا يوهب**
بل لا يملك لاحد بوجه من الوجوه وكذا لا يرهن ذكره في الكافي وبيعه من نفسه
وهبته منه اعتاق بمال او بلا مال فلا اشكال وفي الظهيرية لو باعه وقضى
القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه وينفسخ التدبير حتى لو عاد اليه بوجه
من الوجوه ثم مات لا يعتق **ويستخدم ويستاجر** اى يجوز للمولى ان يستخدمه
ويواجره ولو بغير رضاه بخلاف الحر فانه يجوز ان يستخدم ويواجر لكن برضاه
ولو قال المصنف ويواجر بدل قوله ويستاجر كان اوفق **والمدبرة توطا**
بملك اليمين **وتنكح بغير رضاها** لان التدبير انما يمنع تصرفا يبطل حق
المولى دون تصرف لا يبطل حقه **وان مات سيده** حتف انفه او بالقتل
عتق من ثلث ماله لان التدبير وصية حكما فينفذ من الثلث وهذا اذا
لم يكن قيمته ازيد من ثلث تركته **وسعى فيما زاد** من قيمته على ثلث تركته
اذا لم يجوز الورثة وصيته فيما زاد وهذه العبارة اشمل من عبارة الوقاية
اعني قوله وسعى في ثلثيه ثم المعتبر من التركة هي التي تصل الى الورثة فلو
خرج من الثلث ثم هلكت التركة قبل ان تصل الى الورثة فلهم حق السعاية

كذا في القنية وهذا اذا فضل من دينه تركته **وان استغرق دينه فسعى في كله** اى ان
استغرق دينه جميع التركة وقيمة المدبر يسعى في قيمة جميع رقبته للغرماء لان
الدين متقدم على الوصية ونقض التدبير غير ممكن فتجب رد القيمة واعلم انهم
اختلفوا في قيمة المدبر فقال صاحب الهداية وبعض المشايخ هي ثلث قيمته
قنا وعلله المصنف بان منافع الوطي والاستخدام والاسترباح والبيع وهذا
يختص بالمدبرة وعلله صاحب التحفة بان المنافع الاستخدام والاسترباح
بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح
وفيه ان من المنافع الاجارة الا ان يجعل داخلا في الاستخدام وقال الفقيه
ابو الليث وشيخ الاسلام خواهر زاده هي نصف قيمته قنا واليه مال الصدر
الشهيد قال في الكافي وعليه الفتوى لانتفاع بعين المملوك وبدله اى ثمنه
وبقي الاول لا الثاني وذكر في الظهيرية قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو كان
قنا وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته
ذلك وفي الذخيرة قال بعضهم فات المنافع التي تفوت بالتدبير والى هذا اشار
محمد وفي بعض الكتب وبعضهم قالوا يسال من المقومين ان العلما لو اتفقوا على جواز
بيع المدبر بكم يشتري هذا على ان المشتري احق بمنافعه دون رقبته وعلى ان
يعتق بموته فان قالوا اما به يجب ذلك القدر **وان قال ان مت في مرضي هذا
او في هذه السنة صح بيعه** لانه ليس بمدبر والسبب لم يوجد في الحال لامكان
عدم وقوعه وفي المنصورية لو قال ان مت في مرضي هذا فمات عتق ولو قال ان
مت من مرضي هذا فعبدي حر فقتل لم يعتق وان وجد الشرط وهو الموت في
المرض او في هذه السنة **عتق كالمدبر** من ثلث ماله وسعى فيما زاد وان استغرق
دينه ففي كله لانه في اخر جزء من اجزاء حيوته ثبت حكم التدبير لتحقق الموت على
تلك الصفة **ولامة ولدت من سيدها فادعى او من زوج فملكها ام
ولد** هذا شروع في بيان الاستيلاد وحكمه فذكر ان الاستيلاد يحصل بشيئين
احدهما ان يدعي السيد ولد امته انه منه سواء كانت الامة قنة او مدبرة
ويدخل في قوله سيدها ما اذا وطي الاب جارية الابن فولدت منه ولدا
فادعاه الاب يجب فصار ام ولده ويثبت النسب كما مر فيكون السيد
هو الاب وانما اشترط الدعوة لانه لم يدع ولا يثبت النسب كما سيجي وكلمة
التعقيب تدل على ان الدعوة ينبغي ان تكون بعد الولادة وهذا بنا على الغالب
فانه لو اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر ثبت نسبه منه وصارت

ام ولد له ولاكثر من ستة اشهر لاكذا في الخزانة والثاني ان يملك الزوج زوجته
الامة التي ولدت منه فانه يفسد النكاح بينهما وتصير ام ولد سوا ادعى الولد
او لا ههنا وجه ثالث وهو انه اذا وطي امة غيره بشبهة فولدت منه تصير ام ولد
اذا ملكها بلا دعوة ووجه اخر عند زفر وهو ان يستولد امة بالزنا ثم ملكها
تصير ام ولد له وهو القياس وفي الاستحسان لا تصير ام ولد وهو قول علمائنا
الثلاثة كذا في الذخيرة **وحكمها كالمدبرة** لا تباع ولا تملك لغيره وهذا مما
اختلف فيه الصحابة فلو قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ قضاؤه في قولهما
وفي قول محمد لا ينفذ بنا على ان الاجماع المتاخر لا يرفع الاختلاف المتقدم عندهما
لما فيه من تضليل الصحابة وعند محمد يرفع والفتوى على قول محمد انه لا ينفذ
القضا في هذه المسئلة كذا في الظهيرية وفي الذخيرة لو قضى قاض بجواز بيعها
لا ينفذ قضاؤه بل يتوقف على امضا قاض اخر **لا انها تعتق عن موته** لانها
قد حصلت بين الوطي والموطوة جزئية بسبب الولد وبعد الانفصال لم يتوفر
الجزئية الاحكام فتاجل العتق الى ما بعد الموت لضعف السبب **من كل ماله**
لا من الثلث لان الاستيلاد من الحوائج الاصلية اذ قوامه بالنسل معنى
وحاجته مقدمة على حق الورثة والغرما **ولم تسع لدينه** وقد ورد الحديث
بذلك مع انها غير متقومة عند ابي حنيفة حتى لا تضمن بالغصب وعندهما
متقومة وذكر في المصفي ان قيمة ام الولد هي قيمة ثلثها قنا لان منافعها
الاستخدام والبيع وبقا دون المولى وبالاستيلاد بطل الاخيران **ولا
يثبت ولد الامة** غير المنكوحة الموطوة بملك يمين او شبهة **الا بدعوة** هي
تكسر الدال المخصوصة بدعوى النسب وهذا بخلاف العقد حيث يثبت النسب
بدون الدعوة لان المقصود بالعقد الولد ومن وطي الامة قضا الشهوة دون الولد
اذ الالاف المالية يمنعه تحته فلا بد من الدعوة وفي القنية متى ولدت الجارية
من مولاها صارت ام ولد له في نفس الامر وانما يشترط دعوته للقضا ولذا يصح
استيلاد المجنون والمعتوه مع عدم الدعوة منهما **ثم بلا دعوة** اي اذا جات بولد
اخر بعد ما ادعى الولد يثبت نسبه بغير اقرار ودعوته لانه لما ادعى الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة وانما يثبت نسب الولد
الثاني بلا دعوة بشرطين احدهما ان لا يكون الامة ذات زوج بالغ حتى لو كانت
كذلك فالولد من الزوج ولا اعتبار لدعوة المولى بخلاف ما اذا كان الزوج صبيا
فانه اذا ادعى المولى يثبت النسب كذا في الخزانة والثاني ان لا يكون حراما عليه بوطي

اخر كالمصاهرة ونحوها وكما اذا كاتبها مولاها او كانت مشتركة بينه وبين غيره
وقد استولدها ثم جات بولد اخر ففي هذه الصورة لا يثبت النسب بدون الدعوة
كذا في الظهيرية وفي قوله ثم اشارة الى ان الولد الثاني انما يثبت نسبه لو وقعت
ولادته بعد ولادة الاول حتى اذا ولد قبل دعوة الاول لا يثبت نسبه بلا دعوة
ذكره ايضا في الظهيرية لكن ينتفي بالنفي لان الحكم بثبوت نسبه انما كان لدليل ظاهر
انه وطيها ولاجل الولد كما مر فاذا صرح بنفي الولد انتفى ذلك الدليل الظاهر
ثم انما ينتفي بالنفي اذا كان بقرب الولادة وفيه اختلاف كما مر في باب اللعان وفي
الفصول العمادية اذا سكت المولى حتى مضى يوم او يومان لزمه الولد ولا يملك نفيه
بعد ذلك وايضا اذا كان قبل الاعتاق فانه اذا اعتقها المولى وجات بولد
لستين او اقل لا ينتفي بالنفي ويثبت النسب كما في سائر المعتدات كما في مبسوط
صدر الاسلام وايضا اذا لم يقض القاضي به اما اذا قضى بالولد فقد لزمه على
وجه لا يملك ابطاله ثم جواز نفي ام الولد انما هو من حيث الحكم واما بحسب الديانة
فان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يدعي الولد وان عزل عنها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه وهو المروي عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه اذا وطيها ولم
يستبرئها بعد ذلك حتى ولدت فعليه ان يدعيه عزل عنها او لا حصنها او لا
عن محمد انه لا يدعيه ما لم يعلم انه منه لكنه يعتقه ويستمتع بامه فيعتقها
بعد موته كذا في الكافي وفي الظهيرية ان كانت غير محصنة واكبر ظنه انه ليس
منه فهو في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه النفي ولا يعتمد العزل عنها

كتاب الولا

اورده عقيب كتاب العتق لانه
متفرع عنه لكن الانسب كان ان يجعل مباحث المكاتب من جملة كتاب العتق
اذ الكتابة من فروع العتق ثم بعد ذلك يورد كتاب الولا والولا بالفتح النصرة
والمحبة وقيل هو من الولي بمعنى القرب وهو في الشرع نوعان ولا العتاقة
ولا الموالاة وهو ان يوالي رجلا مجهول النسب على ان يرثه ويعقل هو عنه وقد
اطلقه الفقها على الميراث الذي يكون بسبب هذه الحالة وعلى هذا قال صاحب
الوقاية هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد
الموالاة والمصنف لم يذكرها ولا الموالاة لقلة رتبته في هذا الزمان واختلف
المشايخ في سبب ولا العتاقة فقال الجمهور هو الاعتاق لقوله عليه السلام الولا
لمن اعتق وقال بعضهم سببه العتق على ملكه ولذا يضاف اليه فيقال ولا العتاقة
ولا يقال ولا الاعتاق وايضا من ورث قريبه فعتق كان مولى له ولا اعتاق في

الظهيرية والهداية والكافي هذا اصح من عتق باعتاق او فرع له اي للاعتاق والمراد من الفرع ما يكون من اختيار كما ان المراد بالاعتاق ذلك كالتدبير والكتابة والاستيلاد فلا يلزم استدراك قوله او بملك قريبه اي بما لكية قريبه المحرم اياه فولاؤه لسيده ان كان حيا عند موت المعتق ولاقرب عصبة السيد ان لم يكن حيا وصورته ولاء العبد في التدبير والاستيلاد ان يرتد ولحق بدار الحرب وحكم القاضي بعتق مدبره وامه ولده ثم جاء مسلما ومات المدبر وام الولد ويستثنى من ذلك ما اذا اعتق الحربي عبده الحربي في دار الحرب فولاؤه عتق عند ابي حنيفة ومحمد ولا ولاء له لانه عتق بالتخلية وعند ابي يوسف له ولاؤه لانه عتق بالاعتاق والتخلية معا وعلى هذا الخلاف اذا اشترى مسلم في دار الحرب عبدا حربيا واعتقه الا انه يعتق من غير تخلية كذا في الحصر وان شرط عدمه اي عدم الولاء لان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد ومن اعتق امته وزوجها قن فولدت اي المعتق الامة ولا الولد سوا كان الاب مولى موالاة لشخص اخر او لم يكن وعند ابي يوسف اذا كان الاب مولى موالاة فالولاء لموالي الاب ذكره في الحصر فان عتق اي الزوج القن جر اي ولاء الولد الى قومه اي قوم الزوج والمراد موالي الزوج وهذا اذا كان الولد حيا عند عتق الاب ان كان بين اعتاق الام وولادتها اكثر من نصف حول وكذا اذا كان نصف حول لانه يتيقن بوجود الحمل عند الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه بعد ذلك الى موالي الاب والمعتق عصبة تقدم النسبي عليه العصبة على نوعين نسبي وهو مولى العتاقة ونسبي وهو ينقسم الى عصبة بنفسه وهو كل ذكر لم يعتبر في نسبته الى الميت وهذا اولى مما ذكره المصنف في الشرح من انه ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى اذ يتقض بالاب وعصبة بغيره وهي البنت وبنت الابن والاخت لاب وام والاخت لاب اذا كان معهن اخوتهن وعصبة مع غيره وهي الاخت لاب وام او لاب مع البنت او بنت الابن والحكم في الجميع انه ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال لكن البعض مقدم على البعض كما تقرر في الفرائض وهذا هو معناه الشرعي وهو في اللغة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا به اذا احاطوا حوله ثم سمي بها الواحد والجمع المذكر والمؤنث للغلبة وقالوا في مصدرها العصوبة كذا في المغرب اذا عرفت هذا فنقول المعتق عصبة قدم العصبة النسبية عليه حتى لا يرث معه اصلا لقوله عليه السلام الذي اشترى عبدا فاعتقه لو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبة والمراد بالوارث

العصبة باجماع اهل الحديث وهو على ذي الرحم اي المعتق في الارث مقدم على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى كذا ذكره المصنف ويخرج من ذلك العمة لاسيما العلاتية ويدخل فيه البنت مع الابن الا ان يتكلف ويقال المراد من لا فرض له مطلقا والاولى ان يقال هو قريب ليس بذي فرض ولا عصبة نسبية وانما قيدنا بالعصبية لئلا يخرج عنه ما اذا اعتق بنت العم ابن عمها فانها تكون عصبة وكما ان المعتق مقدم على ذي الرحم كذلك مقدم على الرد على ذوي الفروض النسبية لكنه خصص ذي الرحم بالذكر لمكان خلاف ابن مسعود فيه فان المعتق عنده مؤخر عن ذي الرحم فان مات السيد رجلا كان او امراة ثم المعتق مات وليس له ذو فرض ولا عصبة او كان له ذو فرض ولكن لا عصبة له فولاؤه اي جميع ميراثه او ما بقي من ذي الفرض لاقرب عصبة سيده سوا كان نسبيا مذكرا او سببيا مذكرا او مؤنثا واعلم ان الولاء لا يورث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وفي رواية عن ابي يوسف اخرا انه يورث فاذا مات المعتق عن ابنين ثم احدهما عن ابن ثم مات المعتق فعند ابي حنيفة ومحمد الولاء كله لابن المعتق وعند ابي يوسف نصفه لابن الابن اذ ما له من ابيه ولا ولاء للنساء وهذا بمنزلة الاستثناء من قوله فولاؤه لاقرب عصبة سيده فان العصبة لغيره او مع غيره لا يرث من ذلك وفي الذخيرة اذا مات المعتق ولم يترك الا بنت المعتق فلا شي لها في ظاهر الرواية ويكون ميراثه لبيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال الى بنت المعتق لا بطريق الارث بل لانها اقرب الى الميت من بيت المال وليس في زماننا بيت المال منتظم وانما كان في زمن الصحابة الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن والتقدير الا ولاء ما اعتقنه او ولاء ما اعتقه من اعتقهن وهكذا في البواقي عبر عن رقيق يتعلق به الاعتاق بكلمة ما فانه بمنزلة سائر ما يملك مما لا عقل له ثم لما صار حرا لسا لكان عبر عنه بكلمة من وولاء معتقهن ومكاتبهن ظاهر وولاء معتق معتقهن فيما اذا اعتقت امراة عبدا ثم هو اعتق عبدا اشتراه فمات المعتق الثاني ولم يبق الا مولاة المعتق الاول فولاؤه لها وكذلك ولاء مكاتب مكاتبهن وولاء مدبر مدبرهن فيما اذا دبرت امراة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضي بحرية عبدها ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام فمات العبد المدبر فولاؤه لها ويظهر مما مر صورة ولاء مدبر مدبرهن وقوله او جر معطوف على ان اي وان جر ولاء معتقهن وحاصله

الولا الذي هو جر ولاء معتقهن وذلك بان تزوج عبد امراة باذنها معتقة غيرها
فولدت منه ولده فولاء الولد لمولى امه فاذا اعتقت المراة هذا العبد جر ولاء العبد
ولاء ولده مالى نفسهم الى مولاته وقس على ذلك جر معتق معتقهن الولا

كتاب المكاتب اى مسايل تتعلق باحوال
المكاتب وكان الانسب ان يقال كتاب الكتابة كما في نظايرها ويجوز ان يكون المكاتب
مصدرا ميميا فلا اشكال الكتابة في اللغة تنبي عن الضم والجمع يقال كتب الكتابة
لانه جمع الحروف وكتب السقاء خرزه والكتيبة الطايفة المجتمعة من الجيش قال
صاحب المغرب لو اجد الكتابة بمعنى المكاتب الا في الاساس وفي الشريعة عقد بين
المولى ومملوكه على ان يودي مالا معلوما بمقابلة عتق يحصل له عند ادايه فيخرج
العتق على مال لانه ليس بعقد بل هو في معنى اليمين سمي هذا العقد بها لانها جمع
حرية اليد مع حرية الرقبة او لانه جمع بين نجمين فصاعدا او لان الغالب ان العبد
يكتب لمولاه وثيقة في ذلك والمولى يكتب لعبده وثيقة او لان كل منهما كتب على
نفسه امر هذا الوفا وذلك الادا **اعتاق المملوك يدا** حالا فيصير احق بنفسه
ومنافع نفسه من سيده حتى لا ينبغي له عليه درهم وعلى اكسابه سبيل **ورقبة**
مالا اى عند اداء البدل حتى لو بقي عليه درهم كان عبدا **ولو صغيرا يعقل** ان البيع
سالب **فان كاتب قنه** ولو قال مملوكه ليتناول المدبر وام الولد لكان اولى
ولو صغيرا يعقل ان البيع سالب للملك جالب للربح كذا في الهداية وذكر في
ماذون الكافي المراد ان يعقل ان البيع سالب للملك والشرى جالب له ويعرف
الغبن اليسير من الغبن الفاحش وفي بعض شروح الهداية اذا اعطى فلوسا
واخذ الحلوا ثم يبكي ويطلب الفلوس فهو علامة كونه غير عاقل والا فهو عاقل
بمال اى مال كان مما يصح جنسه مهرا **حال** يقال حل عليه الدين حلولا
وجب ولزم والمراد بالحال هو الذي يطلب في الحال لا يقال العبد لا يكون له مال
فكيف تجوز الكتابة على مال حال لانا نقول يمكن له تحصيل المال بالاستقراض او
الاستيهاب او الكدي وفي بعض الاخير تامل **او منجم** اى مودى بدفعات معينة
يقال نجم الدية اداها نجوما اى دفعات واصل النجم الاصل هو الكوكب ثم نقل الى الوقت المقرر
المعين اذ يعرفون الاوقات بالنجوم ومنه ما وقع في كتب الشافعية اقل التاجيل
نجمان اى شهران ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق
منه الفعل **او مؤجل** من الاجل وهي المدة المضروبة للشي فلو كاتبه على مال
مؤجل او منجم ثم صالحه على ان يعجل بعضها ويحط عنه ما بقي جاز كذا في الخزانة

وقال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديته
فانت حر وان عجزت فانت قن والقياس ان لا يصح هذه الكتابة بهذا الطريق
اذ المراد بها في العقد وانما يصح لان العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ
ومعنى الكتابة عرفا وعادة ذلك **وقبل العبد** لانه مال يلزمه فلا بد من
التزامه **صح** جزا بقوله فان كاتب وما عطف عليه والضمير في صح راجع الى مصدر
كاتب وهو الكتابة او الى عقد الكتابة **وخرج من يده دون ملكه** فانه عبد
ما بقي عليه والضمير في صح درهم وهو المروي عن زيد بن ثابت وذكر الدرهم خرج
مخرج العادة واعلم انه يجوز بيع المكاتب من نفسه ولو باع من غيره برضاه جاز في
اصح الروايتين كذا في كشف البزدوي **وعتق مجانا ان اعتق** ويسقط عنه بدل الكتابة
يقال اخذه مجانا اى بلا بدل وهو فعال لانه منصرف كذا في الصحاح
وغرم السيد العقر ان وطئ مكاتبته العقر هو مهر المراة اذا جومعت بشبهة
والمراد هنا مهر مثلها وذلك لانها صارت اخص بمنافع نفسها توصلا الى المقصود **والارش**
ان جنى عليها او على ولدها او مالها الارش في الاصل دية الجراحات وقد اطلقه
هنا على ما هو اعم منها فيشمل دية النفس وضمان المال ايضا يعني ان جنى السيد على
المكاتبة او على ولدها لزمه ان يودي ديتهما وان اتلف مالها غرم مثله في المثلي
وقيمته في القيمي وكما ان السيد يغرم ارش جناية المكاتبة وما لها كذلك يغرم
ارش جناية المكاتب وما له وصحت المكاتبة على حيوان ذكر جنسه فقط اى لم
يذكر نوعه ولا صفته وليس المعنى ان عدم ذكر الوصف والنوع شرط وهذا بخلاف
ما اذا لم يبين الجنس ايضا بان قال كاتبتك على دابة ونحوها فانه لا يجوز لان الجهالة
متفاحشة والمراد بالجنس هنا النوع الاخص وقد يذكر ويراد به المصنف كما
يقال العبد والامة جنسان مختلفان **ويودي الوسط او قيمته** اما الوسط فلان
الاصل يعرف بالقيمة فصارت اصلا من هذا الوجه فالعبد ايهما ادى اجبر المولى
على القبول ثم الوسط من ساير الحيوانات انما هو باعتبار القيمة ولم يقدر بشي واما في
العبد فهو عبد قيمته اربعون دينارا عند ابي حنيفة وعندهما الواجب عبد
وسط في اي قيمة كانت كما في ساير الحيوانات وقال صدر الاسلام في نكاح المبسوط
الظاهر ان هذا اختلاف عصر وزمان وفي زماننا الحبشي دومي وسط لان الاتراك
جياد والهنود ردا والروم اوساط **وفسدت الكتابة ان اوقعت على قيمته**
اى قيمة الحيوان لانها قد تكون من الدراهم وغيرها وقد تكون جيادا او غير جياد وتختلف
بمقدارها باختلاف المقومين فتفاحشت الجهالة ومع ذلك اذا ادى القيمة يعتق شرعا

او القيمة يثبت بتصادقهما على ان ما ادى قيمته وان اختلفا يرجع الى تقويم
المقومين فان اتفق اثنان منهم على شيء يجعل ذلك قيمته والا يعتبر اقصى ما يقع به
تقويم المقومين كذا في الظهيرية **او خمر او خنزير من مسلم** اي اذا كاتب المسلم عبده
المسلم على خمر او خنزير كان فاسدا لانه لا يستحقه المسلم لكن اذا ادى الخمر عتق وبعد
ذلك لزمه ان يؤدي قيمة نفسه ولا فرق في ظاهر الرواية بين ان علق عتقه
باداء الخمر اولا وروى عن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت
حر وعن ابي يوسف انه كما يعتق باداء عين الخمر يعتق باداء قيمة الخمر ايضا وقال زفر
لا يعتق الا باداء قيمة الخمر كذا في الهداية وذكر في المبسوط ان عند زفر لا يعتق الا
باداء قيمة نفسه وفي الحصر على قول ابي حنيفة ومحمد لا يعتق باداء الخمر بل يعتق باداء
قيمة نفسه وقال ابو يوسف ايهما ادى المشروط او قيمة نفسه يعتق وفي الخزانة
لو في كل موضع فسدت الكتابة يعتق باداء قيمة نفسه ولا ينقص عن المسمى وانما قيد
بالمسلم لانه لو كاتب الذمي عبده الكافر على خمر فهو جائز اذا كان مقدارا معلوما كذا في
الهداية وفي شرح الطحاوي انه بعد اسلام احدهما ان ادى الخمر لا يعتق وان ادى
القيمة يعتق **وصح للمكاتب البيع والشرا** اذ بهما يتوسل الى اداء البدل سواء كان من
المولى او من غيره وسواء كانا بالنقد او النسيئة وسواء كانا بالغبن الفاحش او لم يكن
وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز بيعه وشراؤه بالغبن الفاحش كذا
في الذخيرة **والسفر** اذ التجارة ربما لا يتفق في الحضر **وانكاح امته** لانه
اكتساب للمال وعند زفر لا لانه يملك المهر به وفي الذخيرة هذا استحسان
والقياس ان لا يجوز وفيها ايضا ان زوج امته من عبد له لا يجوز وعن ابي يوسف
في غير رواية الاصول انه يجوز **وكتابة قنه** فان فيها اكتساب المال وعند
زفر لا يجوز كذا في الهداية وفي الذخيرة ان جواز كتابة قنه استحسان به اخذ علماؤنا
والقياس ان لا يجوز **وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله**
اي للمكاتب الاول ولاء المكاتب الثاني ان ادى المكاتب الثاني البدل بعد عتق الاول
ولسيده ولاء المكاتب الثاني ان ادى البدل قبل عتق المكاتب الاول **لا تزوجه**
اذ فيه شغل ذمته بالدين مهرا ونفقة فان تزوج يتوقف على اجازة مولاه الا اذا
عتق المكاتب فانه لا يحتاج حينئذ الى اجازته كذا في الذخيرة **وهبته ولو بعوض
وتصدقه** اما الثاني فقط واما الاول فلانه وان كان فيه اكتساب مال لكنه
تبرع ابتداء **الا بيسير** اذ لا بد في التجارة من ضيافة او عادة ونحوهما مما يتضمن الهبة
او الصدقة فلم يقدر في الهداية مقدار اليسير وفي الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر

فلس ونحوه رغيف وفضة اقل من درهم ويأخذ الضيافة اليسيرة بالطعام المهيأ
للاكل بقدر رداءة ولو وهب او اهدى درهما لا يجوز **وتكفله** بالنفس او بالمال لانه
ليس من ضرورات التجارة وفي الخزانة لو كاتب عبدين كتابة واحدة على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه جاز **واقراضه** لانه وان كان يستوجب بدلا لكنه يخرج عن
ملكه للحال ببدل في ذمة المفلس لان المستقرض يكون مفلسا غالبا وينبغي ان
يجوز باليسير كالهبة بل هذا اولى **واعتاق عبده ولو بمال** لانه اسقاط الملك
ببدل في ذمة المفلس وهذا بخلاف الكتابة حيث تجوز للمكاتب ان يكاتب عبده
لانه لو لم يؤد البدل يرد في الرق **وبيع نفس عبده منه** لانه اعتاق على المال
في الحقيقة وان ادى المال لنفذ ايضا لا يجوز لانه معلق عند العقد **وانكاح**
اي انكاح عبده لاشتغال رقبته بالمهر والنفقة ولا يتوقف هذا العقد
حتى لو عتق المكاتب والمجاز لا ينفذ لانه مجيز له حال وقوعه كذا في الذخيرة
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيما اذا كان انكاح امته
وكتابة قنه ولا يملكان اعتاق عبده ولو بمال وبيع عبد نفسه منه وانكاح
عبده **واذا عجز عن نجم من النجوم** سواء كان اولا او لا **ان كان له وجه سيصل
نائبه** اما مال يقدم عليه من سفر او دين قد حل اجله ونحوهما **لا يعجزه الحاكم**
اي لا يحكم بعجزه ولا يرده في الرق **الى ثلاثة ايام** فان هذه مدة قد تعينت لابلاء
الاعذار **والا** يكن له وجه سيصل **عجزه** اي حكم بعجزه لان عجزه عن نجم امارة
عجزه عن الباقي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان كذا في الحصر **وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه**
اي فسخ الحاكم الكتابة بعد العجز ان طلب سيده الفسخ او فسخ السيد نفسه
الكتابة من غير قضاء لكن برضا المكاتب اذا فسخ الكتابة بالتراضي من غير عذر جاز
فمع العذر اولى ولو لم يرض به العبد فلا بد من القضاء هذا هو المذكور في الهداية
وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ رضي به المكاتب او لا كذا في الكافي وفي
الظهيرية اذا اراد المكاتب ان يعجز نفسه وابى المولى ذلك واراد ان يستكسبه
لكون الكسب لهما فعن محمد بن سلمة ان له ذلك وقال ابو بكر البلخي هذا خلاف
ما ذكره اصحابنا فان الكتابة في جانب العبد لازمة على قول محمد بن سلمة وعلى قول
الاصحاب غير لازمة **وعاد رقه** كما كان اولا فانه قد كان يدا بالكتابة وبعد
الفسخ انعدم عتقه يدا ايضا **وما في يده لسيده** لانه ظهر انه كسب عبده
لكن عند محمد يملكه ملكا مبتدا وعند ابي يوسف ليس ملكا مبتدا بل يتقرر

ملك المولى بالعجز كذا في الكافي **فان مات عن وفاء** اى مال يفي بما كان عليه **لم ينفسخ** وبموت عبدا وذلك لفوات المحل **وقضى بدله من ماله** اذا لم يكن عليه دين او امته وفي الخزانة اذا مات المكاتب وعليه دين وجناية وبدل كتابة ومهر امراة تزوجها بغير اذن المولى بدئ بالدين ثم بالجناية ثم ببدل الكتابة ثم بالمهر الاقوى فالاقوى **وحكم بموته حرا** بان عتق في اخر جزء من اجزاء حياته هذا قول الجمهور وذهب بعضهم الى انه يعتق بعد الموت بان قدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا مالكا معتقا اذا مات كذا في الكافي **والارث منه** اى حكم بان يرث منه وارثه سواء كان سيده او غيره ما بقي من ماله بعد اداء بدل الكتابة الا انه يبطل وصاياه لانها تبرعات ولتاء العتق انما يظهر في حكم الكتابة دون الوصية كما في الوصية كما في الظهيرية **وعتق من ولد له في كتابته** حتى لو لم يلد في كتابته بل قبلها لا يتبعونه ولا يعتقون **او شراهم** اى حكم بعتق من اشتراهم في كتابته والاصل المكاتب اذا ملك الوالدين والمولود تكاتبوا عليه وان ملك غيرهم من ذوي الارحام لا يتكاتبون عليه عند ابي حنيفة وعندهما يتكاتبون عليه كذا في الحصر ومن هذا الاصل يفهم ان يليه اذا دخلوا في ملكه في زمان كتابته سواء كان بالشرا او بالهبة او بغيره مما يعتقون بعد اداء الكتابة ولا تخصيص للشرا بذلك **او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه** اى بكتابة واحدة فانه حكم بعتق هذا الولد ايضا وقوله او كوتب عطف على ولد واو قوله وابنه من وضع الظاهر موقع المضمر موضع المضمر وهو وان كان مفردا لفظا لكنه جمع معنى بافادة الاضافة الاستغراق والعبارتان الحسنتان يقال او كوتب هو وهم صغارا او كبارا ثم انه قيد موت المكاتب في اول المبحث بان يكون عن وفاء وعلم منه انه ان مات لا عن وفاء ينفسخ كتابته حتى لو تطوع احد باداء بدل كتابته لا يقبل منه وهو قول ابي بكر الاسكاف وقال الفقيه ابو الليث لا ينفسخ الكتابة ما لم يقض القاضي بالعجز والفسخ حتى لو تطوع احد باداء البدل قبل قضاء القاضي جاز وعتق كذا في الفتاوى المنصورية **وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة بعجز** اذا اخذ المكاتب من مال الزكاة واداه الى المولى ثم عجز والسيد غني طاب وحده له ذلك لانه اذا تصدق عليه صار ملكا له وقد اخذه المولى عوضا عن العتق فيطيب له **ولا ينفسخ الكتابة بموت السيد** لئلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب **واداء البدل الى ورثته** لانهم يخلفونه في استيفائه لكن لو كان في الورثة صغير لا يعتق بالاداء الى الورثة الكبار بل لا بد ان يقبض الوصي نصيب الصغير حتى يعتق ذكره صدر الاسلام في المبسوط **على نجومه** لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد



كذلك فيبقى بهذه الصفة **وان اعتقه بعضهم لا ينفذ** لانه لم يملكه بالوراثة **وان اعتقوه** معا او على التعاقب ذكره في الخزانة **عتق مجانا** ويسقط بدل الكتابة وان ان لا يعتق كما في اعتاق البعض وانما حكم بعتقه استحسانا بجعل اعتاقهم اسقاطا منهم لبدل الكتابة وانما لم يجعل اعتاق البعض اسقاطا لنصيبه لانه عبد ما بقي عليه درهم فيلغو كلامه وقد جعل الاعتاق بعض اصحابنا مجازا عن الابراء وهو سهو اذ لا علاقة بينهما في المعنى كذا في مبسوط صدر الاسلام

كتاب الايمان

اوردها عقيب كتاب العتاق وما يتعلق به لما بينهما من المناسبة اذ العتاق ما يحلف به والايمان جمع يمين لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه ذكره الجوهري وقيل اليمين في اللغة القوة والقدرة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوة والقدرة منا وفي الشرع عبارة عن تقوية الخبر بذكر الله تعالى او صفاته على وجه مخصوص او تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط والنوع الاول يختص باسم القسم والنوع الثاني من المصطلحات الفقها اذ الغالب ان اليمين لتحقيق ما قصد من البر في الاستقبال اثباتا ونفيا وفي هذا النوع يحصل الحمل على الشرط او المنع عنه فكان يمينا معنى والمصنف خص النوع الاول بالذكر لان الكفارة انما تكون فيه وايضا يمين اللغو لا يكون الا في النوع الاول واما في الطلاق والعتاق والنذر فلا يكون لغوا كذا في الملتقط واعلم ان اليمين بالله تعالى وصفاته لا يكره لوقوعه من الانبياء والسلف لكن تقليله اولى من تكثيره واما بغير الله تعالى فقيل يكره وعند الجمهور لا يكره اذ يحصل به الوثيقة في العهود لا سيما في زماننا حيث ظهرت في الناس قلة المبالاة باسم الله تعالى كذا في الكافي **هي ثلاث** اى الايمان التي تترتب عليها الاحكام الشرعية من المؤاخذة عليها وعدمها والكفارة ثلاث فلا يرد على ذلك اليمين على الفعل الماضي مثلا صادقا **فحلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس** اعلم ان اليمين انما يكون على ثبوت الشيء او انتفائه اعم من ان يكون اخبارا او غير اخبار كما في قولنا والله ان هذا حجر او ليس بحجر والمتبادر من الفعل والترك ما يكون على سبيل الاخبار فاراد المصنف ان يعمم الفعل والترك فقال المراد بالفعل مصطلح النحاة او المصدر وبالترك عدم الفعل واول قوله هذا حجر بان لو قدر كان حجرا او يكون حجرا لتحقيق معنى الفعل فيه وانه ماض او مستقبل وبحثه ان عمم الفعل ايضا فعل على مصطلح النحاة نحو والله لا اضرب زيدا فلا حاجة الى قوله او الترك والاظهر ان يقال انه خصص الكلام بالاختياري لان اليمين على الاختياري اكثر من اليمين على غيره فلو ارسل التعميم ينبغي ان يقال الحلفه على امر ماض

وقوله كاذبا حال من فاعل المصدر فيكون عمدا صفة مصدر محذوف اي كاذبا عمدا
والغموس فعول بمعنى فاعل من غمسه في الما ادخله فيه سميت به لانها تغمس صاحبها
في الاثم او في النار يأثم به ولا شي فيه الا التوبة والاستغفار وقيل انها ليست بيمين
حقيقة لانها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة لكنها سميت يمينا مجازا ولهذا
لا يجب فيها الكفارة وظانا عطف على كاذبا والمراد بالظن ما يقابل الشك والوهم
فيدخل فيه ما كان جازما او المقصود ذكر ادنى المراتب ليعلم ما فوقه بطريق الاولى
ولو قال خطا لغو حتى يكون عطفا على عمدا اي حلفه على فعل او ترك ماض خطا لغو
لكان احسن واخصر انه اي الفعل الماضي او الترك الماضي حق مطابق للواقع
وفيه تسامح لان الحق صفة وقوع النسبة اولا وقوعها لا صفة الفعل او الترك
وهو ضده اي غير مطابق للواقع لغو وهو في اللغة كلام لا فايدة فيه ولا يعبؤ
به واختلف في يمين اللغو فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل ما ذهبنا اليه وهو
مختار الشعبي وعن علي رضي الله عنه انه اليمين في حالة الغضب والضجر من غير عقد
ولا عزم وعن عكرمة هو ما يسبق به اللسان من غير قصد كقول الرجل لا والله وهو
المنقول عن عايشة رضي الله عنها واليه ذهب الشافعي وفي الملتقطة قال محمد بن
الحسن وبه ناخذ وانما قال يرجى عفوه مع انه تعالى صرح بالعفو حيث قال
لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لان المراد بالمواخذة هي المواخذة بالكفارة بقرينة
سياق الاية او يقال انه احتمل ان يكون المراد باللغو في الاية ما قاله الشافعي فاذا
قال يرجى فتامل وعلى آت منعقد عطف على ماض بحذف موصوفه اي حلفه على
فعل آت او ترك آت منعقد وقال المص في الشرح الاحسن ان يقال وآت بترك
كلمة على ليكون معطوفا على ماض وغير محتاج الى تقدير ولم يعتبر الحال لان الخبر
المتعلق بزمان الحال اذا حصل في نفسه يعبر عنه بالحال اللسان ويصير اليمين
منعقدة بعد التعبير وزمان الحال ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين
كذا ذكره المصنف وهذا من تدقيقات الحكما ومبنى اليمين على العرف وزمان
الحال في العرف اجزا من اواخر الماضي واوايل المستقبل كما يقال زيد يصلي والحال
ان بعض اجزا صلاته ماض وبعضها آت فاذا قال والله ما لهذا علي دين فان
كاذبا عمدا كان غموسا وان كان في زعمه انه صادق وليس كذلك كان لغوا واشار
في الكافي الى ذلك وانما لم يذكره لندرته او لانه يعرف حاله بالقياس الى الماضي وكفر
فيه اي في المنعقد فقط دون الغموس واللغو ان حنث الحنث هو الخلف في
اليمين واصله الاثم يقال بلغ الغلام الحنث اي المعصية كانه اذا وقع منه خلف

في اليمين اثم لانه هتك حرمة اسم الله تعالى واعلم ان اليمين المنعقد على انواع منها ما
يجب الحنث فيه كفعل المعاصي ومنها ما هو الحنث فيه اولى ككلام المسلم ومنها
ما يجب فيه البر كفعل الفرايض ومنها ما استوى فيها البر والحنث كساير المباحات
ولو سهوا او كرها حلف او حنث اي يجب الكفارة بعد الحنث سوا حلف قاصدا
او ساهيا بان قيل له لا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وسوا حلف طايعا
او مكرها بان اكره على ان احلف ان لا يدخل الدار فحلف وسوا حنث قاصدا او
ساهيا او طايعا او مكرها لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالسهو والاكراه وهو الشرط
فقوله ولو سهوا او كرها متعلق بكلمة من الحلف والحنث على سبيل التنازع والقسم
الذي نحن بصدد احكامه بالله او باسم من اسمايه اراد بالاسم الدال على الذات
مع صفته كالرحمن الرحيم اورد مثالين ليعلم انه لا فرق بين اسم مختص كالرحمن
او غير مختص به كالرحيم وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعض
اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله فهو يمين وما يسمى به غير الله ان اراد به يمينا فهو يمين
والا فلا كذا في الكافي قال صاحب الذخيرة وكان بشر يقول اذا قال بالرحمن
ان اراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان اراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا وفي بعض
النسخ وقع قوله والحق بعد قوله والرحيم وانما خصه بالذكر لانه ذكر بعضهم انه
ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا كذا في الذخيرة فاشار الى انه يمين مطلقا لان
المتبادر في العرف منه اسم الله تعالى ومبنى الايمان على العرف او بصفة يحلف
بها في العرف من صفاته اي صفات الله تعالى واراد بها المصادر التي تشتق منها
اسما يمكن ان يطلق على الله تعالى شرعا وان لم يسمع من الشارع اطلاقه عليه كعزة
الله تعالى من غلبته على غيره ومرجعها الى القدرة وقيل معناها عدم المثل وقيل
كونه بحيث يتعذر عليه الاحاطة بوصفه ويتعسر الوصول اليه مع شدة الحاجة
اليه وجلاله اي عظمته وقيل كونه بحيث لا يشرف الا وسوله وكبريايه من
كونه بحيث يرى غيره حقيرا بالاضافة الى ذاته وينظر الى غيره نظر المالك الى عبده
وعظمته هي في الاصل كبر الجسم بحيث يمنع احاطة البصر باطرافه كالسما والارض
ثم استعملت في كبر المقدار اذا كان في النهاية والمقصود هنا هي كونه بحيث لا يتصور
عقل ولا يحيط بكنهه بصيرة وقدرته وهي صفة توثر وفق الارادة والقدرة
الحقيقية مختصة بالله تعالى فانه القادر بالذات على جميع الممكنات وما عداه قادر
على بعض الاشيا باقدار الله تعالى اياه وما ذكره المصنف من ان القدرة صفة يحلف
بها موافق لما في الذخيرة وذكر في الظهيرية انه لو قال وقدرة الله لا يكون يمينا وان كان

الله لا يوصف بضدها لان المراد بالقدرة المذكورة التقدير عرفا والله تعالى قد يقدر
وقد لا يقدر وفي الكافي قال العراقيون من اصحابنا الحلف بصفات الذات يمين وبصفات
الفعل لا وصفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده كالقدرة والعظمة والجلال
وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضده كالرحمة والغضب والرضا وذلك لان ذكر
صفة الذات كذكر الذات دون صفة الفعل والحلف بالله مشروع دون غيره
وهذا ابتناء على صفة الله تعالى غيره والمذهب المختار ان صفة الله تعالى لا هو ولا غيره
والاصح ان المعتبر في ذكر الصفات هو العرف وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لان مبنى
الايمان على العرف فما تعارف الناس به الحلف يكون يمينا وما لا فلا فان ما تعارف
به الناس الحلف يكون لاعتقاد تعظيمه اكثر لا بغير الله لقوله عليه السلام من كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر قال ابو علي الرازي اخاف على من يقول بحياتي وحياتك
وما اشبه ذلك الكفر كذا في الفصول العمادية كالنبي والقران بان يقال والنبي والقران
اما اذا قال انا بريء منهما يكون يمينا كذا في الهداية وفي الخلاصة كل ما يكون البراءة
عنه كفرا كالقران والصلاة والصوم رمضان فاذا قال انا بريء منه فالمختار
انه يكون يمينا وفي الفتاوى الكبرى لو قال والقران ما فعلت كذا وهو يعلم انه
كاذب يستغفر الله ويتوب عنه والكعبة بان يقال والكعبة لا افعل ذلك ولا
يكون يمينا اما لو قال انا بريء منها يكون يمينا وعن بعض المشايخ ان البراءة عنها لا
يكون يمينا كذا في الظهيرية ولا بصفة من صفات الله تعالى لا يحلف بها عرفا
كرحمته هي ارادة الانعام على العباد ودفع الضرر عنهم فيكون من صفات الذات
او نفس الانعام والدفع فيكون من صفات الافعال وقد يراد بها المطر او الجنة
فلاجل هذا الاحتمال لا يحلف بها في الذخيرة ولو قال ورحمة الله يكون يمينا
وعلمه هو من صفات الذات لكن لا يحلف به عرفا وان كان الله تعالى لا يوصف
بضده لان العلم قد يذكر ويراد به المعلوم كما يقال علم ابي حنيفة وهذا اذا قال
وعلم الله لا افعل كذا اما اذا قال يعلم الله اني لم افعل كذا قال الامام السرخسي
ان اعتقده يمينا يكون يمينا وان اعتقده كفرا فهو كفر كذا في الخلاصة وفي الفصول
العمادية اذا قال يعلم الله انه فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل فعامة المشايخ على انه يكفر
وقيل لا يكفر ورضاه وسخطه وغضبه والسخط هو خلاف الرضا ومعناه قريب
من الغضب وقد تقرر في علم الكلام انه اذا اطلق على الله تعالى ما هو حقيقة في
الاعراض النفسانية المستحيلة عليه حمل على ما هو غاية فيه كالتنزل في الاستيجاب
او سبب له كارادة الانتقام في الغضب او مسبب عنه كالانعام في الرحمة او نحو ذلك

ففي الروضة لا رواية في الاصول في قوله وسخط الله وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة
وابن سماعة عن محمد انه لا يكون يمينا وروى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يكون
يمينا وعذابه وهو بمعنى التعذيب وهو العقوبة وقد يراد بالرضا ما يراد بالرحمة
وبالغضب والسخط والعذاب نفس النار وقوله لعمر الله زاد لفظة قوله ليعلم
انه ابتداء كلام والعمر والعمر بالضم والفتح البقاء الا ان الفتح غلب على في القسم
حتى لا يجوز فيه الضم كذا في المغرب واللام للتاكيد وهو مرفوع بالابتداء وخبره محذوف
تقديره لعمر الله قسمي او ما اقسم به اي احلف ببقاء الله وازليته وذكر في كشف البزدوي ان
قولك لعمرك جار مجرى قولك اقسمت بعمرك واذا قلت لعمر الله كان بمنزلة قولك
والله الباقي وايم الله اصله ايمن الله وهو جمع يمين والعرب كانوا يحلفون باليمين نحو
يمين الله لا ابرح قاعدا افعل هذا لكون الهمزة فيه همزة قطع الا انها سقطت لكثرة الاستعمال
وهذا مذهب الكوفيين وذهب البصريون الى انه مفرد وهمزته همزة وصل
ماخوذ من اليمن بمعنى البركة فمعنى ايمن الله بركة الله قسمي ولكونه مفردا تصرفوا
فيه تصرفا بليغا لا يوجد في الجمع فحذفوا النون منه والياء ايضا فقال في ايمن ايم وام
والهمزة في الالفاظ الثلاثة مفتوحة او مكسورة والاصل الكسر لانها همزة وصل
كذا في شرح الشافية وذكر فخر الاسلام في اصوله ان ايم الله كلمة بنفسها وليس
باسم وعهد الله وميثاقه قال المصنف وعهد الله بالجر بواسطة واو القسم فعلى
هذا ينبغي ان يكون في عبارة المتن واوان كما في بعض النسخ احدهما كعطفه على ما تقدم
والثانية للقسم ويحتمل الرفع على ان يكون التقدير عهد الله قسمي والعهد الموثق
وهو موضع لما من شانه ان يراعى ويتعهد كاليمين والوصية وقد يقال عهد الله هو
حجته القائمة على عباده الدالة على توحيده ووجوب وجوده وصدق نبيه
والميثاق اسم ما يقع عليه به الوثاقة اي الاستحكام ويقال لما وثق الله به عهده
من الايات والكتب وقيل هو مصدر بمعنى الاحكام وانما كان العهد يمينا لان
الحالف بالله عاهد ان يفعل ذلك الشيء او لا يفعله واقسم واحلف واشهد في المغرب
قد تجري الشهادة مجرى الحلف فيما يراد به من التاكيد كقولك الرجل اشهد بالله في
موضع اقسم ثم قيل لا احتياج في هذه الالفاظ الى النية لان المتبادر منه في الحال
وقيل لا بد منها لاحتمال العدة اي الاستقبال واليمين بغير الله تعالى وان لم
يقل بالله متعلق بالالفاظ الثلاثة وانما قال ذلك لان فيه اختلافا فعند
زفر اذا لم يقل ذلك لا يكون يمينا وفي القنية اذا قال اشهد ولم يقل بالله لا يكون يمينا
ولم يذكر فيه خلافا وعلي نذر او يمين او عهد فان معناها على موجب النذر و

موجب العهد وان لم يضف الى الله تعالى ولم يقل على نذر الله او يمين الله او عهد
الله لان هذه الالفاظ تستعمل عرفا في الحلف بحيث لا يفهم منها غيره فلا حاجة الى الاضافة
وفي الكافي اذا قال اشهد ولم يقل بالله لا يكون يمينا ان فعلت كذا فعلي نذر فان
نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة
اليمين وان فعل كذا فهو كافر فانه يمين حتى لو فعل ذلك الفعل يلزمه الكفارة
وان لم يكفر لانه قصد به اليمين ولم يقصد به الحقيقة علقه بماض او آت وقيل
ان علقه بفعل ماض وهو يعلم انه كاذب يكفر لان التعليق بشرط كائن تنجيز وقال
الامام السرخسي اذا حلف بهذا اللفظ على امر في المستقبل فان كان عنده انه يكفر
متى اتى بهذا الشرط وقد اتى به يصير كافرا للرضا بالكفر وكفارته ان يقول لا اله
الا الله محمد رسول الله وان كان عنده ان اتى بالشرط لا يصير كافرا لا يكفر واما اذا حلف
على امر في الماضي وقال ان فعل كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه فعل لا يلزمه الكفارة
لانه يمين غموس فان كان عنده انه يمين ولا يكفر متى حلف به لا يكفر وان كان عنده
انه يكفر متى حلف به يكفر للرضا بالكفر كذا في الذخيرة وسوكند مي خورم بخداي
فانه في معنى قوله احلف بالله والتقييد بقوله بخداي احتراز عما اذا قال سوكند مي خورم
بطلاق فانه ليس بحلف ولا يطلق ذكره في الخلاصة وليس احترازا عن قولنا سوكند مي
خورم بدون قولنا بخداي فانه ايضا حلف كذا في الخزانة وقسم جزء لقوله لعمر الله وما
عطف عليه ثم اورد الفاظا اشتهر بين الناس انها يمين وليست كذلك فقال وحقا
فانه ليس بيمين بل هو للتاكيد مضمون الجملة ومعناه افعل هذا لا محالة وفي الظهيرية
الصحيح انه يمينا ان اراد به اسم الله تعالى ح في المنصورية عن الحسن ابن ابي مطيع ان حقا
يمين مطلقا وحق الله فانه ليس بيمين لان المراد به طاعة الله فيكون حلفا بغير الله تعالى
وفي رواية عن ابي يوسف انه يمين لان المعنى حقيقة الله فهي صفة كالعظمة وحرمته
هي اسم بمعنى الاحترام وحرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو في الحقيقة قسم بغير الله وسوكند
خورم بخداي فانه وعد ظاهر الاستعمال وفي الظهيرية سيل شيخ الاسلام
عطا بن حمزة عمن قال سوكند خورم كه اين كار نكنم قال هذا يمين وهو انشاء وتحقيق
بالطلاق اي قال سوكند محورم بطلاق زن فانه ليس بيمين ولو فعل المحلوف عليه
لا تطلق وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته فانه دعا على نفسه ولا
يتعلق ذلك بالشرط اذ الغضب قد يتحقق بارتكاب المحظورات او انا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربوا لا فان الحلف بها غير متعارف والفرق بين هذه الالفاظ
وقولنا ان فعل كذا فهو كافر ان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط والفسخ لم ينشعب الاسم

وحرمة

وحرمة هذه الاشياء يحتمل ذلك فلم يكن مثل هتك حرمة الاسم فلا يكون يمينا وقوله
لا اي لا يكون قسما خبر لقوله حقا وما عطف عليه وحروف القسم الواو والباء والتاء
فالواو والتاء لا تدخلان الضمير ولا تستعملان مع فعل القسم والتاء تختص باسم الله تعالى
واما الباء فتعم المضمر والظاهر مطلقا وتستعمل مع فعل القسم نحو احلف بالله وفي الهداية
لو قال لله يكون قسما لان الباء تبدل بها اللام والمذكور في كتب النحو ان اللام انما
تستعمل في القسم اذا كان المقسم عليه امرا تعجب منه وقد تعد من حروف القسم الميم
مكسورة او مضمومة وهي بالحقيقة مقصورة من ايمن فيكون اسما لا حرفا ويضمر حرف
القسم كالله لا افعله اي بالله لا افعله وحذف حرف القسم وجر المقسم به من غير عوض
جائز عند اهل الكوفة واما البصريون فلا يجوز ذلك الا بعوض وذلك بهمزة الاستفهام
نحو آلله ما فعلت كذا او بالمد وحرف التنبيه نحو لاها الله ثم اذا حذف حرف القسم قيل
ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض لتكون الكسرة دالة على المحذوف والاول
مذهب البصريين والثاني مذهب الكوفيين كذا في الكافي وقيل انما يكون يمينا
اذا تكلم به مجرورا اما اذا اسكن الهاء او نصبها او رفعها فلا لانه لم يات بحرف القسم
ولا باعرابه كذا في الملتقط وكفارته اي الحلف عتق رقبة اي اعتاق مملوك او امة
او اطعام عشرة مساكين تمليكا او تقديرا حتى لو اعطى مسكينا واحدا في عشرة ايام
كل يوم نصف صاع يجوز ولو اعطاه في يوم واحد بدفعات في عشر ساعات فقد
قيل لا يجزيه وقيل يجزيه واما اذا دفع بدفعة واحدة فلا يجوز لان التفريق واجب
بالنص كذا في المصفى ولا يجوز ان يعطي فقيرا اقل من نصف صاع في كفارة اليمين
بخلاف صدقة الفطر فانه يجوز كذا في المنصورية والتقييد بالمساكين بناء على
الاعم الاغلب ففي القنية يجوز صرف كفارة اليمين الى ابن السبيل كالزكاة وفي
مبسوط صدر الاسلام كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه لا يجوز صرف الكفارة
اليه لانه صدقة كالزكاة الا فقراء اهل الذمة فانه يجوز صرف الكفارة اليهم
وان لم يجز صرف الزكاة اليهم كما في الظهار فكل رقبة يجوز اعتاقها عن كفارة
الظهار يجوز اعتاقها عن كفارة اليمين وكل ما يجوز اطعامه في كفارة الظهار يجوز
اطعامه في كفارة اليمين واعلم انه اذا كان عليه كفارة يمينين فاطعم عشرة مساكين
كل مسكين صاعا كاملا عنهما جاز عند محمد وعندهما يكون عن احدهما وعند
زفر لا يجوز عنهما ولا عن احدهما كذا في الحصر او كسوتهم لكل ثوب يستر عامة
بدنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ادناه ما يجوز فيه الصلاة
كذا في الهداية وفي الخزانة المعتبر في الكسوة ما يستر اكثر البدن وفي التتمة

كسوة الكفارة بقدر ما يكسو عورته وهو ثوب واحد في ظاهر الاصول وعن ابي يوسف
انه لا يجوز الا الكسوة المعروفة بين الناس وفي الظهيرية الكسوة ازار وجبة او قميص او
قباء او كساء واراد بالازار الملاءة ويشترط في كل من هذه الثياب ان يكون بحال لو توشح
به امكنه الركوع من غير انكشاف عورته وفي الملتقط لو كسا امراة لا بد ان يعطيها مع
الكسوة خمارا لم يجز السراويل عندهما وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف
وعند محمد يجوز وفي رواية اخرى عن محمد ان اعطى المراة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز
ذكره في الظهيرية وعن ابي حنيفة ان الكسوة ان كانت سراويل سابغا جاز وبعد ان يكون
صحيحا يستمتع بلبسه جديدا كان او غسيلا كذا في الملتقط واعلم ان الواجب ههنا
احد الاشياء الثلاثة غير معين والحانث مخير في تعيين واحد منها فعلا لا قولا
وهو مذهب الجمهور وذهب بعض الفقهاء العراقيين الى ان الكل واجب عليه فاذا ادى
احدها سقط وجوب باقيها فاذا اتى بالكل فالواجب منها عند جمهور الفرقة الاولى
اعلاها قيمة ولو ترك الكل يعاقب على ادناها قيمة وعامة الفرقة الثانية على هذا
ايضا فالخلاف لفظي وبعضهم قالوا ان اتى بالجميع يثاب ثواب الواجب على الكل
ولو ترك الجميع يعاقب على كل واحد فالخلاف حينئذ معنوي وهكذا الخلاف في كل
واجب يكون كذلك ويسمى الواجب المخير كذا في كشف البزدوي فان عجز عنها اي
لم يقدر على واحد من هذه الاشياء الثلاثة وقت الاداء صام ثلاثة ايام ولاء اعلم
في حد اليسار للكفارة ففي الاصل هو ان يكون له فضل عن كفافه قدر ما يكفر عن
يمينه وفسر الكفاف بمنزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه
وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه فان كان في ملكه عبد او كسوة عشرة
مساكين او طعام عشرة لا يجوز له ان يصوم كذا في الخلاصة وعن ابن مقاتل ان من له
قوت يوم وليلة لا يجزيه الصوم ان كان الطعام الذي عنده مقدار طعام عشرة
مساكين كذا في الذخيرة وعن ابي يوسف ان كان له فضل عن مسكنه عن الكفاف
او كسوته عن الكفاف وكان الفضل مائتي درهم فصاعدا فعليه الاطعام ولا
يجزيه الصوم وفي رواية عنه يجب ان يكون له مقدار ما يشترى به طعام عشرة
مساكين وان لم يكن له غيره ونحوه روى عن ابي حنيفة ايضا وقيل ان كان عنده
اقل من قوت شهر جاز له الصوم وكذا اذا كان له مال غائب ليس في يده مملوك
يجزي عن الكفارة او له ديون على الناس ولا يجد شيئا من الاشياء الثلاثة اجزاه
الصوم كذا في الظهيرية وعن ابي يوسف ايضا اذا لم يكن له الا الثياب التي على بدنه
وليس له الا دار يسكنها ولا خادم ويريد ان يسال الناس ما ياكل يجزيه الصوم

كذا

كذا في الملتقطة وقوله وقت الاداء اي المعتبر في العجز هو العجز وقت الاداء حتى اذا حنث
وهو معسر واخر الصوم حتى ايسر فانه لا يجزيه الصوم كذا في الذخيرة وقوله ولاء اي
متتابعة وذلك لقراءة ابن مسعود ثلاثة ايام متتابعات فلو صامت يومين فحاضت
تستانف بخلاف كفارة الصوم فان بالحيض لا تستانف ولم يجز الكفارة قبل ال
حنث فلو قدم الكفارة على الحنث يعيدها اذا حنث لما تقرر في الاصول ان الحنث
سبب الكفارة واليمين شرط فلا تقدم ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع
ابويه حنث اي جعل نفسه حانثا بان يتكلم معهما وكفر عن يمينه اذ فيه تفويت البر
الى الكفارة الجابرة والتقييد بالمعصية اشارة الى ان الحالف على الطاعة واجب الوفا
واما الحلف على فعل لا معصية في اثباته ولا في تركه فالاولى الوفاية ذكره في الروضة
ولا كفارة بحلف كافر سواء انه حنث كافرا وان حنث مسلما لان في الكفارة
معنى العبادة وهو ليس باهل لها فلا يمكن ايجابها في حقه بالحلف ومن حرم ملكه
على نفسه بان قال حرمت على طعامي هذا او هذا الطعام حرام علي لا يحرم لان المحرم
هو الله تعالى وان استباحه اي اقدم على ما حرم على نفسه كفر لتسمية القران
تحريم الحلال يمينا فان النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه فانزل الله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والعبرة لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب واعلم انه اذا كان ملكه محرما كالخمر وقال هذا حرام علي ثم اقدم
على شربه فعند ابي حنيفة تجب الكفارة وعند ابي يوسف لا تجب والمختار للفتوى
انه ان اراد به التحريم تجب الكفارة وان اراد الاخبار ولم ينو شيئا لا يحنث كذا في المضمرات
ولو قال هذه الدراهم التي في يدي حرام علي ان اشترى بها شيئا يحنث وان وهب او
تصدق بها لا يحنث لانه في العرف يراد بهذا التحريم الشراء كذا في الظهيرية ومن نذر
مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم شهر او معلقا بشرط يريده كان قدم
غائبي فلله علي صوم شهر فوجد وفى بنفس النذر وبما اي من نذر نذرا معلقا بشرط
لم يرده كان زنيت فلله علي صوم شهر وفى بنفس النذر ان شاء او كفر عن اليمين
ان شاء لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن ايجاد الشرط وهو بظاهره نذر فيتخير بخلاف
ما اذا كان شرطا يريده لانعدام معنى اليمين فيه وما ذكره المصنف في الشرح ان
كان الشرط امرا حراما كان زنيت ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف مدفوع لان التخيير ليس لاجل التخفيف بل لان الكلام يحتمل
المعنيين فيحمل على ايهما شاء نعم لو قيل ان اليمين معناه الالتزام والنذر معناه
المظاهر فينبغي ان ينوي فان نوى اليمين فقط كفر وان نوى النذر او لم ينو شيئا في

لكان له وجه وحينئذ يتوجه انه لا فرق في ذلك بين هذه الصورة والصورة
المتقدمة الا ان بقاء الحمام قرينة ظاهرة على ارادة معنى اليمين دون الصورة
الاولى فتامل وهو الصحيح وهو رواية عن ابي حنيفة رجع اليها في اخر عمره وهو
قول محمد قال الامام السرخسي هو المختار وهكذا اختاره الصدر الشهيد وبه
يفتى وفي ظاهر الرواية لا يخرج الا بما سمى كيفما كان وذكر في الذخيرة نقلا عن نوادر
هشام عن محمد فيمن قال ان رد الله علي غائبي صمت شهرا فورد عليه غائبه صمت ما عينه
ان وفى بها فهو افضل وان لم يوف فلا حرج قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف
ما في الاصل واعلم انه لا يصح النذر الا بقربة لله تعالى من جنسها واجب كالصوم
والصلاة والحج ونحوها كذا في الخزانة وقال الامام ظهير الدين المرغيناني لو نذر
ان يقول دعاء كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال لله علي ان اصلي على النبي صلى
الله عليه وسلم كل يوم كذا قال بعضهم يلزمه وقال بعضهم لا يلزمه كذا في القنية

فصل اعلم ان الاصل في الالفاظ المستعملة في الايمان عندنا ان
يحمل على المتعارف لانه هو المراد ظاهرا والمقصود غالبا وعند الشافعي على الحقيقة لانها
هي الاصل وعند مالك على معاني كلمات القران لانها اصح اللغات وافصحها
كذا في الحصر وعن محمد بن الحسن انه قال صنفت كتاب الايمان على معاني بلدي وفي
كل بلدة على معاني تلك البلدة كذا في الملتقط ومن حلف لا يدخل بيتا يحنث
بدخول صفة لان البيت اسم لمسقف اعد للبيتوتة وهي تبنى لها في بعض الاوقات
كالشتوية والصيفية وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا
اذا كانت صفافهم والصحيح ان الجواب يجري على اطلاقه كذا في الهداية واعلم
ان الدخول يثبت بدخول اكثر الجسد فلو ادخل احدى رجليه لا يحنث وقيل هذا
اذا كان الداخل والخارج مستويين اما اذا كان الداخل هابطا يحنث لان اكثره حينئذ
يصير داخلا وقال الامام السرخسي انه لا يحنث كذا في الظهيرية لا الكعبة اي لا
يحنث بدخول الكعبة او مسجد او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة
وهي معبد اليهود لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها كذا في
الهداية والاولى في التعليل بناء على اصل ابي حنيفة من ان اللفظ المستعمل
في اليمين يحمل على المتعارف ان يقال ان اسم البيت لا يطلق على هذه البقاع عرفا
او دهليز بكسر الدال ما بين الدار والباب فارسي معرب كذا في الصحاح
اذ لا يطلق البيت عليه عرفا وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب
يبقى داخلا وهو مسقف يحنث كذا في الهداية او ظلة باب دار في الكافي هي

الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء ويقرب منه ما نقل عن صاحب
الحصر هي التي احد طرفيها الاخر على حائط الجار المقابل وفي المغرب قول الفقهاء ظلة
الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وعلى كل تقدير فاسم البيت لا يطلق عليه
عرفا كما في لا يدخل دارا بدخل دارا خربة فانه لا يحنث لان الدار غير معين
وصفة البناء في غير المعينة معتبرة فتعلق اليمين بالعين والصفة فصار كانه
قال والله لا ادخل دارا مبنية كذا في الذخيرة وقيل اطلاق الدار على الخربة
مجاز او اذا وقع منكرا فلا قرينة على ارادتها مع ان المطلق ينصرف الى الكامل اعني
المعمور وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء واختلف في تخريج
هذه المسئلة فقيل اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء وبعد ما بنيت تسمى دارا
وحينئذ في العرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء بمنزلة الوصف والوصف
في العين غير معتبر فتعلق اليمين بالاسم واسم الدار باقية بعد الانهدام
وقيل الصفة في اليمين اذا لم يكن داعية الى اليمين لا يعتبر ووصف البناء للعرصة
غير داعية الى المنع من الدخول فيها باليمين فيتعلق اليمين بالاسم والاسم باق بعد
الانهدام وقيل اليمين تعلقت بالمشار اليه ولا شك ان الاشارة تعلقت بالعرصة
ايضا فصحة اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالاشارة فيحنث بدخولها منهدمة
وفي الكافي ذكر الفقيه ابو الليث ان الفرق بين المعرف والمنكر انما هو في العربية اما
اذا كانت بالفارسية فلا يحنث فيهما الا بدخول المبنية او بعد ما بنيت
اخرى اي دارا اخرى فانه اذا كان يحنث بدخولها منهدمة فبدخولها مبنية
واسم الدار باق حقيقة اولى ان يحنث وفي الذخيرة حلف لا يدخل هذا المسجد
فهدم وصار صحراء ثم بنى دارا فهدمت وبني مسجدا فدخله الحالف لا يحنث لانه
وان عاد الاسم الا انه انما عاد بسبب جديد في العين فنزل منزلة تبدل الاسم او وقف
على سطحها فانه يحنث ايضا لان السطح من الدار حتى يدخل في البيع بلا ذكر قال صاحب
الكافي هذا اذا كان الحالف من بلاد العرب فان كان من بلاد العجم فالمختار انه لا يحنث
وعليه الفتوى لان الصاعد على السطح لا يسمى في العجم داخلا والى هذا اشار المصنف
بقوله وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت هذه الدار المحلوف عليها بعد ما هدمت
مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فانه لا يحنث بدخول هذه البقاع لان اسم الدار
زال عنها بالكلية واعترض اسم اخرى عليها او دخلها بعد هدم الحمام فانه لا يحنث
لانه لا يعود اسم الدار وكذا اذا هدم المسجد او صار البستان بناء او هدم البيت
ووجه تخصيص الحمام بالذكر غير ظاهر ولهذا قال في الهداية وكذا اذا دخله بعد

انهدام الحمام والسباهيه وكهذا البيت ودخله منهدما صحرا يحنث بسقوط السقف
وانهدام الحيطان فانه لا يحنث لزوال اسم البيت بخلاف ما اذا سقط السقف وبقي
الحيطان فانه يحنث كذا في الهداية او بعد ما بني بيتا آخر عطف على قوله منهدما اي
دخله بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث والفرق بين هذه الدار اذا خربت وبنيت اخرى
وبين هذا البيت اذا بني آخر حيث يحنث بدخول الدار منهدمة ولا يحنث بدخول البيت
منهدما ان اسم الدار يطلق في العرف على المنهدمة واسم البيت لا يطلق على المنهدم ومورد ذلك
شيء يعرف بالاستعمال ولا مدخل للقياس في ذلك فلهذا يحنث في الاول دون الثاني فان
مبنى الايمان على العرف او هذه الدار فوقف في طاق باب لو اغلق كان خارجا اي
اذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في طاق باب بحيث اذا اغلق الباب يكون خارجا
من الدار لا يحنث لان الباب لاحراز ما في الدار فلم يكن الخارج من الدار او لا يسكنها
وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة
ونزع ونزل بلا مكث يعني اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فشرع في
الانتقال عنها بلا مكث او حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال
بلا مكث او حلف لا يركب هذا الحمار وهو راكبه فنزل عنه بلا مكث لا يحنث في هذه
الصور الثلاث لان اليمين شرعت للبر ولا يتصور ذلك الا باخراج هذا القدر من
اليمين فكانه قال لا اسكن هذه الدار الا زمان الانتقال وكان القياس ان يحنث
وان شرع في النقلة من ساعته كما قال زفر لوجود حقيقة السكنى بعد الفراغ من
اليمين وان قل وكذا الكلام في الصورتين الاخريين وفي المحيط لو حلف لا يسكنها
فذهب فوجد بابها مغلقا بحيث لم يمكنه فتحه قيل يحنث وقيل لا يحنث وبه
اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي الذخيرة لو حلف لا يسكنها فلم يجد المفتاح
فيخرج بعد ساعة لا يحنث ما دام في طلب المفتاح او لا يدخل هذه الدار وهو فيها
فقعد فيها ومكث اياما لا يحنث لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل
الا ان يخرج ثم يدخل اذ حينئذ يتحقق الدخول والاصل في جنس هذه المسائل
ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء وما يمتد يعطى لدوامه
حكم الابتداء فكل فعل يصح قرانه المدة فهو يمتد كالسكنى والركوب وكل ما لا يصح
قرانه المدة فهو ما لا يمتد كالدخول والخروج بل نقول دوام هذا القسم من الافعال
غير معقول المعنى نعم يجوز اطلاق الدوام عليهما مجازا باعتبار ما يترتب عليهما
فتامل وفي لا يسكن هذه الدار لا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى
يحنث بوتد بقي السكنى في مكان ان يسكن فيه بنفسه وثقله ومتاعه ما يتاثث له

وباهله ان كان له اهل فان السكنى هو الكون في مكان على سبيل الاستقرار ولا استقرار بدون
هذه الاشيا فيبقى ما بقي منه شيء وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم
به كدخدائيته اي مقدار ما يتاتى له السكنى بذلك القدر من المتاع قالوا هذا احسن
وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وفي الذخيرة
قال بعض المشايخ ما ذكر من الجواب على قول ابي حنيفة فذلك اذا كان الباقي مما
يقصد بالسكنى اما اذا لم يكن كذلك ان كان وتدا او مكنسة او قطعة حصير لا
يحنث وذكر في الكافي ان الفتوى على قول ابي يوسف وان هذا الاختلاف في نقل
الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بلا خلاف وان هذا اذا كان الحالف ذا
عيال فان كان في عيال غيره او كان ابن كبير الساكن مع ابيه لا يحنث بترك المتاع
لان المعتبر ههنا سكونه فقط وانه اذا ترك الامتعة فيها وخرج يطلب منزلا آخر
اياما لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل وفي الخزانة اذا اسلم الدار
الى غيره بان آجر ان كانت مملوكة او كان ساكنا فيها باجارة او اعارة فردها على مالكها لم
يتخذ منزلا آخر يحنث بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط في ذلك نقل الاهل
والمتاع وفي الظهيرية هذا في المصر بالاتفاق فان كانت اليمين على القرية اختلف
المشايخ قال بعضهم هي بمنزلة المصر وقال بعضهم بمنزلة الدار والاول اصح
ذكره الكرخي في مختصره وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لان فعل المامور
مضاف الى الآمر ولا ان اخرج بلا امره مكرها لان الفعل لم ينتقل اليه او راضيا
بقلبه فانه لا يحنث في الصحيح لان انتقال الفعل بالامر لا بمجرد الرضا كذا في الهداية
ومثله لا يدخل اقساما وحكما فان الاقسام ان يدخل بامره مكرها او راضيا والحكم
الحنث في الاول وعدم الحنث في الاخيرين وفي الذخيرة ثم اذا حمله انسان فادخله
وهو كاره فان لم يمكنه الامتناع لا يحنث وان امكنه الامتناع فقد اختلف المشايخ
فيه ووجدت رواية في المنتقى عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه لا يحنث ولا في لا
يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع الا الى جنازة ان خرج اليها وفي بعض النسخ
يخرج يريدها ثم اتى امرا آخر اي بعد الخروج الى الجنازة ذهب الى امر آخر لا يحنث
لانه قد وجد الخروج الى الجنازة والاقدام على الخروج ليس بخروج حتى يحنث
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو
الشرط ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع
قبل ان يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية كذا في الكافي لا في لا ياتيها
اي لا يحنث فيما اذا حلف ان لا ياتي مكة حتى يدخلها لان الاتيان عبارة على الوصول

واعلم ان الوصول لا يكفي في بعض المواضع فاذا حلف لا ياتي على عرس فلان فذهبت
قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس لا يحنث لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها كذا
في الذخيرة **والذهاب كالخروج** فاذا حلف ان لا يذهب الى مكة يحنث بمجرد الذهاب
متوجها اليها وان لم يصل اليها كما في لا يخرج اليها **في الاصح** لان الذهاب عن الشيء
الزوال عنه والزوال لا يشترط فيه الوصول وقيل هو مثل الاتيان حتى لا يحنث
فيه ما لم يدخلها وهذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى بالذهاب الخروج
او الاتيان فهو على ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما ثم في الخروج والذهاب لا بد
للحنث من القصد بخلاف الاتيان فانه اذا وصل اليه حنث قصد او لم يقصد
كذا في الكافي **وفي لياتين مكة ولم ياتها لا حنث الا في اخر حياته** اذ حينئذ يتحقق
عدم الاتيان والبر قبل ذلك ممكن **وحنث في لياتين غدا ان استطاع** ان لم
يجز من الغد **ان لم ياته بلا مانع كمرض او سلطان** وغيرهما **ودين نية الحقيقة**
اعلم ان الاستطاعة تفسر بالقدرة على نوعين احدهما سلامة الالات وصحة
الاسباب والثاني القدرة الحقيقية التي لو وجد بها الفعل وجدها الله في العبد
حالة الفعل والاول تسمى قدرة لحدوث القدرة الحقيقية معها في العبد عند القصد
الى الفعل والتكليف يعتمد الاول والتعارف هي الاولى ايضا فمطلق الكلام يحمل
عليه فان نوى القدرة الحقيقية دين لو استفتى المفتي يفتي على وفق ما نوى وهذا
معنى قولهم صدق ديانة في جميع المواضع وذلك لانها مما يقع عليه اسم الاستطاعة
فاذا نوى ذلك لا يحنث الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي اي لو رفع الى
القاضي يحكم عليه بظاهر كلامه ولا يلتفت الى ما نوى لمكان التهمة هو المراد من
قولهم لا يصدق قضاء وفي رواية يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الكافي
وشرط في للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان معناه لا تخرج خروجا
الا خروجا ملصقا باذني فالمستثنى منه نكرة في سياق النفي فافاد العموم فاذا خرج
منها البعض بقي ما عداه على حكم النفي فلو قال عنيت الاذن مرة يصدق ديانة
وكذا قضاء عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه
انه لا يصدق قضاء وعليه الفتوى كذا في المنصورية **لا في الا ان اذن** اي حلف
لا تخرج الا ان اذن لها فاذن لها مرة واحدة **ثم خرجت** بعدها بغير اذنه
لا يحنث لان ان مع الفعل تقدير المصدر فيكون استثناء الاذن من الخروج لو
حمل على ظاهره فجعل الا هاهنا للغاية مجازا والعلاقة هي ان حكم ما وراء الغاية
على خلاف المغيا كما ان حكم ما وراء المستثنى على خلاف المستثنى **والحنث في ان**

خرجت وان خرجت بمرة خروج او ضرب عبد فعليهما فورا اي في الحال
وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت استعير للسرعة ثم سميت به
الحالة التي لا لبث فيها كذا في المغرب وحاصل المسئلة انه اذا ارادت امرأته ان
تخرج او تضرب عبده فقال ان خرجت او ضربت عبدي فانت طالق فان خرجت
او ضربت عبده في الحال من غير توقف تطلق المرأة وان مكثت ساعة ثم خرجت
او ضربت لا يحنث ولا تطلق وذلك لان القرينة الحالية دلت على ان المراد رد
عن تلك الخرجة او الضربة عرفا ومبنى الايمان على العرف وهذا يسمى يمين
الفور وكان العلماء قبل ابي حنيفة يقولون اليمين اما مؤبدة كلا تفعل كذا واما
موقتة كلا تفعل كذا اليوم فخرج ابو حنيفة قسما ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة
لفظا وقد اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابنه رضي الله عنهما حيث دعيا
الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا وفي الذخيرة
سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي بماذا يقدر مدة الفور فقال بساعة
واستدل بما ذكر في الجامع الصغير ارادت ان تخرج فقال الزوج ان خرجت فانت
طالق فعادت وجلست ثم خرجت بعد ذلك بساعة لا يحنث **وفي ان تغديت
بعد تعال تغد معي تقيد به معه** اي شرط للحنث فيما اذا قال له رجل تعال تغد
معي فقال ان تغديت فعبدي حر تغديه معه حتى لو رجع الى منزله فتغدى
لم يحنث استحسانا لانه اخرج الكلام مخرج الجواب لكلام الداعي وقد دعاه الى
الغداء الذي بين يديه فيتقيد به فيتقيد الجواب ايضا لانه مبني عليه والقياس
ان يحنث وهو قول زفر لانه عقد اليمين على مطلق الغداء فيتناول كل غداء **وكفى
للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم** وقال ان تغديت اليوم فعبدي حر لانه كلام مبتدأ
لا يخرج جوابا حيث زاد على حرف الجواب **ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف**
اذا حلف لا يركب مركب زيد فركب مركب عبده المأذون فههنا صور اربع الاولى ان
يكون عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه والثانية الا ان يكون عليه دين مستغرق
ولكن نوى بمركب زيد مركبه الخاص به والثالثة ان لا يكون عليه دين ولم ينو مركب
العبد والرابعة ان لا يكون عليه دين مستغرق ونوى مركبا هو ملك زيد اعم من
ان يكون خاصة او يكون مركب عبده المأذون ففي الاولى لا يحنث لان هذا المركب
ليس لزيد وكذا في الثانية وهو ظاهر وكذا في الثالثة لان الملك وان كان لزيد
لكن يضاف الى العبد عرفا فاختل الاضافة الى المولى فبدون النية لا يتناول اللفظ
واما في الرابعة فيحنث واليه اشار بقوله **الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه**

ان نوى مركبا الماذون في الحلف فانه يحنث حينئذ بركوبه وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ان نوى مركب الماذون يحنث سواء كان عليه دين او لا الا ان استغرق
كسبه بالدين لا يملك عنده ملك المولى الا انه يشترط النية لاختلال الاضافة
فلو لم ينوه لم يحنث وقال محمد يحنث سواء كان مديونا او لا وسواء نواه او لا اذ العبد
وما في يده لمولاه والدين لا يمنع عنده ملك المولى في كسبه وتقييد الاكل من هذه
النخلة بثمرها الاكل ايصال شيء الى الجوف من فيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير
ممضوغ مما يتاتى فيه المضغ والهشم والمراد بثمرها البسر والرطب والتمر والجمار والطلع
فاي منها اكل يحنث فيما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة لانه لا معنى للحلف على عدم
اكل عين النخلة لانه لا معنى للحلف على عدم اكل عين النخلة ثم يقع يمينه على ثمنها فاذا
اكل من ثمنها يحنث وبهذا البر باكله قضما وهو الاكل باطراف الاسنان يقال قضم
حنطة اي مضغها وكسرها يعني اذا حلف لا ياكل من هذا البر تقييد الاكل المذكور باكله
قضما حتى لا يحنث ما لم يقضمه فلو اكل من خبزه لا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يحنث باكل الخبز لان البر عند ذكر الاكل يراد به ما يتخذ منه ثم ان اكل عين الحنطة لا يحنث
عندهما كذا ذكره الشيخ الامام خواهر زاده وذكر فخر الاسلام وشمس الائمة السرخسي
وقاضي خان وعامة المشايخ انه يحنث باكل عين الحنطة ايضا عندهما وهذا الخلاف
فيما اذا لم يكن له نية فان نوى ان لا ياكله قضما فيمينه على ما نوى بالاتفاق وان نوى
ان لا ياكل مما يتخذ منه صحت نيته ايضا بالاتفاق كذا في كشف البزدوي وهذا
الدقيق باكل خبزه لان عين الدقيق لا يوكل عادة فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه
فلا يحنث لو استفه كما هو يقال سف الدواء وكل شيء يابس اذا اكله كذا في المغرب
والاستفاف في معناه غير مشهور وانما لا يحنث بذلك لانه قد تعين المجاز مرادا
فلا يراد الحقيقة قال في الهداية هو الصحيح وذكر شمس الائمة في شرح الجامع الصغير
الاصح عندي انه يحنث لان الدقيق قد يقلى فيوكل كذلك وفي المبسوط اذا نوى
اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز وقال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير
اذا نوى اكل الدقيق صحت نيته فيما فيه تغليظ حتى يحنث بالدقيق ولا يصدق
في صرف اليمين الى الخبز لانه خلاف الظاهر كذا في كشف البزدوي والشوي
باللحم المشوي لانه المراد عند الاطلاق فلا يحنث باكل الباذنجان والجزر او البيض
المشوي الا ان ينوي ذلك فحينئذ يحنث لمكان الحقيقة والطبيخ بما يطبخ من
اللحم اي اللحم المطبوخ بالماء لانه المتعارف حتى ان متخذه يسمى طباخا على الاطلاق و
خلاف من يطبخ الاجر الا اذا نوى غير ذلك فان فيه تشديدا فيعتبر ما نوى في و

المغرب قال الكرخي الطبيخ ما له مرق وفيه لحم او شحم وفي الخلاصة ان الطبيخ اسم اللحم
الذي طبخ في الماء كما ذكر في المتن لكن صرح في الهداية انه لو اكل مرق اللحم يحنث لما فيه
من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ايضا والقلية اليابسة لا يسمى طبيخا وفي الظهيرية
لو طبخ ارزا او عدسا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فهو ليس بطبيخ والراس بما
يكبس في التنور اي يطرح في التنور او يدخل فيه من كبس الرجل راسه في جيب قميصه
كذا في المغرب ويباع في مصره لانه لم يرد به راس كل شيء فوجب اعتبار العرف وهو
ما ذكره وكان ابو حنيفة يقول اولا يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم لما راى
من عادة اهل الكوفة ثم تركوا هذه العادة في الابل فقال يحنث في راس البقر والغنم
خاصة ثم ان ابا يوسف ومحمدا شاهدا عادة اهل بغداد وسائر البلدان انهم
لا يفعلون ذلك الا في راس الغنم فقالا لا يحنث الا في راس الغنم والشحم بشحم
البطن حتى لو اكل شحم الظهر وهو الذي خالط اللحم لا يحنث ولهذا لو حلف لا ياكل
لحما فاكل سمينا يحنث هذا عند ابي حنيفة وهو الصحيح وعندهما لا يحنث وهكذا
الخلاف في الشحم المختلط بالعظم والشحم الذي على الامعاء ولو كانت اليمين على الشراء
لا الاكل لم يحنث بشحم الظهر اتفاقا وقيل هو على الخلاف ايضا كذا في الكافي وذكر
في الحصر قيل المراد بشحم الظهر السمين وعلى هذا قول ابي حنيفة اظهر وقيل هو
شحم الكلية المتصل بالظهر وعلى هذا قولهما اظهر والخبز بخبز البر والشعير
لانه المعتاد في البلدان لا خبز الارز ببلد لا يعتاد كما في بلاد ناحية لو كان بطبرستان
او في بلد يعتاد ذلك يحنث وهكذا خبز الجاورس والذرة وفي الظهيرية لو حلف
لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه ثم شربه بما لا يحنث ولو اكله مبلولا يحنث
والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ هكذا ذكر القدوري وذكر شمس الائمة
السرخسي ان البطيخ ليس من الفواكه لان ما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون
فاكهة وفي الذخيرة هذا القياس ليس بمستقيم لان الرطب من الرمان والعنب
فاكهة واليابس منهما ليس بفاكهة وقيل كلما يكون نضيجه فاكهة يكون نيه
يكون فاكهة والتوت فاكهة وكذا الجوز ذكره في الاصل وعن ابي يوسف ان
العناب فاكهة كذا في الظهيرية لا العنب والرمان والرطب لقوله تعالى
فيهما فاكهة ونخل ورمان وقوله تعالى فانبتنا فيها حبا وعنبا الى قوله وفاكهة
والمعطوف يغاير المعطوف عليه وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فهذه الاشياء
من الفواكه بل هي من انفسها وان نواها عند الحلف يحنث بالاجماع والغداء المعتاد
الغداء هو الذي يسمى بالفارسية جاشت خوار والجاشت هو الذي يسمى جار دانك

وقيل بالعكس وهما بعيدان من القبول عرفا ولا يسميان فاكهة فلا يحنث باكلهما بالاتفاق
في المغرب البقل كل عشب ينبت من بذره ومنه قولهم في الايمان الخيار من البقول والشرب
من نهر بالكرع منه الشرب ايصال الشي الى جوفه من فيه مما لا يتاتى فيه المضغ والهشم
في حال ايصاله والنهر هو المجرى الواسع للماء في الاساس كرع في الماء اذا تناول فيه اكارعه
بالخوض فيه للشرب واصله في الدابة ثم قيل للانسان كرع بالماء اذا شرب بفيه
خاض او لم يخض وفي المغرب الكرع تناول الماء بالفم من موضعه يقال كرع الرجل في
الماء في الاناء اذا امد عنقه نحوه ليشربه وفي الفتاوى الظهيرية قال الامام
النسفي الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض الانسان في الماء ويتناول الماء بفيه من
موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء فانه من الكراع وهو من الانسان
ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب فلا يحنث لو شرب منه باناء وهذا
عند ابي حنيفة واما عندهما فيحنث اذا شرب منه باناء ايضا وذكر في الهداية
في دليل ابي حنيفة ان من للتبعيض والاظهر انما عنده لابتداء الغاية كما ذكر
المصنف في الشرح وصرح به صاحب الكافي نعم انما عندهما للتبعيض اي لا
لا يشرب من مائه فعلى هذا يكون الاختلاف برهان وقيل اختلاف زمان ابي
حنيفة كان الكرع معتادا اذ لم يكن عيبا وفي زمانهما تركوا الكرع وكان عيبا وقد
تقرر في الاصول ان الحقيقة والمجاز اذا كانا مستعملين كان العبرة للحقيقة كما في
قول ابي حنيفة وان الحقيقة اذا كانت مهجورة والمجاز متعارفا كان العبرة للمجاز
كما في قولهما كذا في الذخيرة بخلاف الحلف من مائه فانه لا يتقيد بالكرع فانه
يحنث باي وجه شرب من مائه بالاتفاق وروى ابو يوسف في غير رواية الاصول
انه اذا شرب من نهر اخر قد اخذ ماؤه من نهر المحلوف عليه يحنث كذا في الذخيرة
وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر دخل البلد بحال ولايته في المغرب الداعر الخبيث
المفسد يعني اذا حلف الوالي رجلا بان يعلمه كل مفسد دخل البلد فهذا
التحليف مقيد بحال ولايته فلو زال ولايته ولم يعلمه بالداعر الذي اتى لا
والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب الدفع
اليه بعد العزل لاحتمال ان يوظف فيعود بالداعر كذا في الكافي والضرب
والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة اي اذا قال ان ضربت زيدا
او كسوته ثوبا او كلمته او دخلت عليه فعبدي حر فلو وقع هذه الافعال في حياة
زيد يحنث ويعتق عبده والا فلا وكذا ذلك لان الغرض من الايلام الضرب
ومن الكسوة التمليك ومن الكلام الافهام ومن الدخول عليه اكرامه او اهانته

او رفع حاجته اليه وشي منها لا يتاتى بالنسبة الى الميت لا الغسل فاذا قال
ان غسلتك فعبدي حر فالغسل لا يتقيد بحياة حتى لو غسله بعد ما مات يحنث
ويعتق العبد لان الغسل للتطهير وهذا لا يتحقق في الميت والقريب ما دون
الشهر في لا يقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وهذا بناء على العرف فان
ما دون الشهر يعد قريبا وما زاد عليه يعد بعيدا وفي الذخيرة ان نوى في القريب
اكثر من شهر فعند ابي حنيفة انه يدين في القضا ولو قال الى بعيد فهو على اكثر من
شهر في قول ابي حنيفة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قوله البعيد مثل الحين
اي ستة اشهر وما اصطبغ به فادام الصبغ هو الذي يغمس به الخبز ويلوث به
ويوكل معه كالخل والزيت والمرق والعسل والادام اسم لما يصطبغ الخبز ويطيبه
فكان اسما لما يتبع الخبز وكمال التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج فيه الى الحمل
قصدا او الصبغ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كلما يوكل مع الخبز
من اللحم والبيض والجبن وغيرها فهو ادام والعنب والبطيخ ليسا بادام بلا
خلاف وقيل فيهما ايضا خلاف محمد والصحيح هو الاول لانهما يوكلان غالبا
وحدهما كذا في الكافي والبقل ليس بادام بلا خلاف وقيل فيهما ايضا انه ادام
عند محمد وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف والاول الاصح كذا في الظهيرية
وكذا الملح ادام لانه يوكل عادة واعلم انه اذا حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما فيه
ملح ان كان مالحا يحنث والا فلا وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث ما لم ياكل
عين الملح مع الخبز او مع شي اخر لان عينه ماكول وعليه الفتوى فان نوى بذلك
الطعام فهو على ما نوى كذا في الخزانة لا الشواء فانه قد يوكل وحده فلا يكون
اداما وفيه خلاف محمد على ما مر ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل
رطبه البسر بالفارسية غورة خرما والرطب ثمر النخل بعد ما ادرك ولم ييبس بعد
وذلك لان صفة البسورة او الرطوبة داعية الى اليمين اذ ربما يضره الرطب
دون البسر وبالعكس او من هذا الرطب او اللبن فاكله اي المشار اليه تمرا
وهو ثمر النخل اذا ادرك ويبس او شيرازا وهو اللبن الرائب اذا استخرج
منه ماؤه كذا في المغرب وفي زماننا شايع ذلك يجعل فيه شي من الملح وانما يحنث
بمثل ما ذكرنا فيما تقدم او بسرا ان كان رطبا اي حلف ان لا ياكل بسرا فاكل رطبا
فانه لا يحنث والاصل في جنس هذه المسائل ان اليمين اذا عقدت على شي موصوف
فان صلح داعيا الى اليمين تتقيد به سواء كان معرفا او منكرا وان لم يصلح داعيا
فان كان منكرا يتقيد به ايضا كما اذا حلف لا ياكل لحم حمل فاكل لحم الكبش

لا يحنث وان كان معرفا بالاشارة لا يتقيد به كما اذا حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لا يحنث
لقصور معنى اللحمية فيه فان اللحم متولد من الدم الذي هو اقوى الاخلاط وليس للسمك
دم فيه فقصور في اللحمية فيه فان اللحم وفي الخلاصة اذا نوى لحم السمك يحنث باكله
ايضا وفي الظهيرية قال القدوري اذا حلف لا ياكل لحما فهذا على الحيوان الذي يعيش
في البر ولا يحنث باكل ما يعيش في الما او لحما او شحما فاكل الية فانه لا يحنث فانها
نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم وفي الملتقط اذا حلف لا ياكل لحما
فاكل شحما اللحم الذي في وسط الالية فانه يحنث ولا يحنث في لا يشتري رطبا
فاشترى كباسة بسر هي بالكسر عنقود النخل فيها رطب لان الشرا يصادف الجملة
والمغلوب تابع كذا في الهداية ويفهم منه انه لو كان الرطب في الكباسة اكثر من البسر
يحنث وحينئذ يقال لها كباسة بسر لا كباسة رطب هذا في الشرا واما في الاكل
فيحنث في كل حال ويحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا
سوا كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا المذنب بكسر النون المشددة يقال قد ذنب
البسر اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب العلاقة كذا في المغرب
والرطب المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون اكثره بسرا وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا
حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل بسرا فالحكم على العكس لان العبرة
للغالب ولهما ان اكل المحلوف عليه مع زيادة فيحنث وهذا لو ميزه واكله يحنث
اجماعا ثم من اصل ابي يوسف ان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب ان اتحد الجنس
وعندهما في الجنس المتحد لا يكون الاقل مستهلكا بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما
كذا في الكافي وذكر في الهداية قول محمد مع ابي يوسف او لا ياكل لحما فاكل كبدا
او كرشا هو للبعير والشاة وغيرهما بمنزلة المعدة للانسان وكل منهما لحم
حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم قيل في عرفنا لا يحنث لانه
لا يعد لحما كذا في الكافي الهداية وفي الخزانة ان الكبد والكرش وجميع ما في
البطن لحم اذا كان يباع ذلك مع اللحم فان كان لا يباع معه لا يكون لحما او لحم خنزير
او انسان فانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع عن الحرام كذا في الهداية
واختار الامام العتابي انه لا يحنث باكلهما لانعدام العرف في اكلهما
كذا في كشف البزدوي وفي فتاوى العتابي وعليه الفتوى وفي الفتاوى الظهيرية
انه يحنث باكلهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يحنث والغدا بفتح الغين الاكل
من طلوع الفجر اي الفجر الثاني الى الظهر والعشا بفتح العين منه اي الاكل

من الظهر

من الظهر الى نصف الليل والغدا والظاهر ان المراد من الظهر هو اول وقته
ولهذا قال في الخزانة الغدا من طلوع الفجر الى الزوال والعشا من الزوال الى نصف
الليل والسحور بفتح السين منه اي الاكل من نصف الليل الى الفجر قال صاحب
المغرب الغدا طعام الغداة كما ان العشا طعام العشي هذا هو المثبت في الاصول
واما قوله في المختصر الغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر الخ فتوسع ومعناه اكل الغدا
واكل العشا واكل السحور وعلى حذف المضاف انتهى كلامه ثم ان ما ذكره في السحور منقول
عن ابي يوسف وقيل السحر من ذهاب ثلثي الليل الى طلوع الفجر الثاني كذا في
الظهيرية واعلم ان التغدي هو الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت
مخصوص بما يتغدى فتغدى بفاكهة او خبيص لا يحنث لان غدا ما لا يجاوز عن قليل
خبز عادة وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي ثوبا معينا او طعاما
معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضا لان دلالة هذه الافعال
على هذه الاشيا بطريق الاقتضا والمقتضى لا عموم له ولا يجوز ان ينوي الاكل دون
الكل مثلا لان المصدر الثابت في ضمن الفعل دال على نفس الماهية دون الافراد
فلا يكون عاما قابلا للتخصيص وعن ابي يوسف انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
وبه اخذ الخصاف كذا في الكافي وقيل يوجد ذلك بان ذكر الفعل ذكر المصدر
وهو نكرة في موضع الشرط فيعم فيقبل التخصيص ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا ونوى
عينا دين اي صدق ديانة فان النكرة في سياق الشرط تعم فيصح نية التخصيص الا
انه خلاف الظاهر فلم يصدق قضا وفائدة التصديق ديانة او قضا وانما يظهر
اذا كان الحلف بالطلاق ونحوه وتصور البر شرط صحة الحلف خلافا لابي يوسف
يقال برت يمينه صدقت وبر الحالف في يمينه وابرها امضاها على الصدق وليس
المراد بالتصور ههنا ما يقابل التصديق بل المراد به ما هو مطاوع التصوير
في قولهم صورته فتصور وحاصل الخلاف ان اليمين لا بد له من محل ومحله عنده
خبر في المستقبل سوا كان الحالف قادرا عليه او لا وعندهما محله خبر فيه
رجا التصديق لان محل الشي ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر فلا ينعقد
فيما ليس له رجا الصدق فمن حلف لاشربن ما في هذا الكوز اليوم ولا ما
فيه او كان فصب في يومه لا يحنث عندهما لانه وان امكن ان يوجد الله
تعالى ما في الكوز لكن لا يكون ذلك الما عقد عليه اليمين وعند ابي يوسف
يحنث اذا مضى اليوم وان اطلق اليمين ولم يوقت بوقت فكذا او لا وهو
ما اذا لم يكن في الكوز ما فعندهما لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث في الحال

اذ يحنث كما فرغ من الكلام وجوبا موسعا على وجه لا يفوته البر في مدة عمره وقد عجز عنه
فيحنث في الحال بخلاف ما اذا قيده باليوم فانه لا يجب البر الا في اخر الوقت فلا يحنث
قبله دون الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فصب فانه يحنث في قولهم جميعا اما
عنده فظاهر واما عندهما فلانه يجب البر كما فرغ والماء موجود حينئذ فاذا انصب
وفات المحلوف عليه حنث بخلاف ما اذا كان موقتا فانه يجب البر في الجزء الاخير
من الوقت وحينئذ لما فات المحلوف عليه فلم يتصور البر فبطل اليمين كذا في الذخيرة
من مشايخنا من قال في مسئلة الكوز ان كان الحالف وقت الحلف يعلم ان ليس في
الكوز ماء ليس لم يحنث بالاجماع وان لم يعلم فعلى قولهما لا ينعقد يمينه وعلى قول
ابي يوسف ينعقد وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن
فلانا عالما بموته لتصور البر فان الله تعالى يمكن ان يقدره على صعود السماء وان
يحول هذا الحجر ذهبا وان يحيي فلانا المقتول واذا كان البر متصورا انعقد اليمين
وحنث في الحال للعجز الثابت عادة وان لم يعلم موت فلان فلا يحنث عند ابي
حنيفة ومحمد لانه يراد حينئذ القتل المتعارف وهو محال بخلاف الصورة الاولى
لانه يراد فيها القتل بعد احياء الله تعالى وهو ممكن وعند ابي يوسف يحنث كما في
مسئلة الكوز الا انه لا فرق بين ان يعلم انه لا ماء في الكوز او لا يعلم لان اليمين انعقدت
على ما هو موجود في الكوز والله تعالى وان اوجد ماء فيه فليس هو الماء المحلوف عليه بخلاف
مسئلة القتل فانه اذا احياه الله تعالى فهو فلان بعينه وقال زفر لا ينعقد اليمين
في هذه الصور لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ومد شعرها وخنقها
بكسر النون مصدر خنقه اذا عصر حلقه وعضها وهو قبضها بالاسنان كضربها
بشرط ان يحصل من هذه الاشياء الالم فان الضرب عبارة عن الايلام وقال بعض مشايخنا
لا يحنث بهذه الافعال اذا حلف لا يضربها كذا في الكافي وفي الذخيرة قالوا
اذا كانت هذه الافعال في حال الغضب على قصد الانتقام يكون ضربا فاما اذا
فعلها على سبيل الممازحة فاوجعها لا يحنث وبعض مشايخنا قالوا اذا حلف
بالفارسية لا يحنث بهذه الافعال لان هذه الافعال لا تسمى بالفارسية
ضربا وقطن ملكه اي ملك الزوج بعد قوله لزوجته ان لبست من
غزلك فهو هدي فغزلته سواء غزلته كله او بعضه ونسج الزوج ذلك الثوب
وفي بعض النسخ نسج على البناء للمفعول وانما لم ينسب النسج الى المرأة لئلا يتوهم
انها اذا غزلته ونسجه غيرها لا يكون الحكم كذلك ولبس هدي جواب لقوله فقطن والمراد
انه لما يهدي الى مكة والمراد بقوله انه هدي انه يتصدق بقيمته بمكة وهذا عند

ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه ذلك الا ان يكون من قطن يملكه يوم اليمين وخاتم
ذهب حلي هو ما تتحلى به المرأة من ذهب او فضة وقيل او جوهر ذكره في المغرب والمراد
به هٰهنا مطلق ما يتحلى به سواء تحلى به الرجل او المرأة على ما يفهم من اطلاق كلام صاحب
الهداية لا خاتم فضة فانه ليس بحلي كامل فلا يدخل تحت مطلق اسم الحلي وذلك
لانه كما يستعمل للتزين كذلك يستعمل لاقامة السنة ولا فرق في ذلك بين ان يكون
المتحلي رجلا او امرأة وفي الظهيرية ان خاتم الفضة بالنسبة الى النساء انما لا يكون
حليا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بان
كان فيه فص فهو حلي وفي البقالي ان خاتم الفضة حلي على كل حال وعندهما
عقد لؤلؤ لم يرصع حلي العقد بالكسر القلادة والترصيع التركيب يقال تاج مرصع
بالجواهر وذلك لان اللؤلؤ الخالص ينطلق عليه اسم الحلي وعند ابي حنيفة ليس بحلي لان
العادة لم تجر به بالتحلي الا مرصعا بذهب او فضة وفي الكافي قيل هذا اختلاف عصر
وزمان ففي زمانه كانوا لا يتحلون باللآلي غير مرصعة وفي زمانهما يتحلون بها
كذلك فافتى كل بما عاين وانما قيد العقد بعدم الترصيع لانه لو كان مرصعا
كان حليا بلا خلاف وبه يفتى اي بقولهما يفتى في هذا الزمان اذ هو قولهما
اقرب الى عرف ديارنا في هذا الزمان ومن حلف لا ينام على هذا الفراش هو
بالكسر في الاصل ما يفرش اي يبسط على الارض والمراد هٰهنا اللحاف الذي ينام
عليه فنام على قرام وهو الستر المنقش والمراد هٰهنا مطلق الستر الذي يبسط
على اللحاف ويقال له بالفارسية چادر شب فوقه حنث لانه تبع للفراش فيعد
نائما عليه لا من جعل فوقه فراشا اخر لانه مثل الاول فلا يتبعه فكان نائما
على الثاني كذا في الهداية من غير ذكر خلاف وذكر في الحصر ان هذا قول محمد وعند
ابي يوسف يحنث لانه نام عليهما حقيقة وعرفا وذكر في الظهيرية ان ابا حنيفة مع محمد
او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير على الارض فانه لا يحنث لانه
لا يعد في العرف جالسا على الارض ولو حال بينه وبينها اي الارض لباسه حنث
لان لباسه تابع له فلا يعتبر حائلا وهذا اذا كان لباسه عليه اما اذا نزع لباسه
فطرحه على الارض وجلس عليه فلا يحنث صرح به في النهاية كمن حلف لا يجلس على
هذا السرير فجلس على بساط فوقه اي فوق السرير فانه يحنث لان الجلوس عليه
جلوس على السرير عرفا بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه اي فوق السرير الاول
لانه مثله والشيء لا يتبع مثله وعلى قياس قول ابي يوسف في الفراشين ينبغي ان
يحنث هٰهنا ايضا الا ان يقال جعل فراش فوق فراش اخر متعارف بخلاف السرير

ولا يفعله يقع على الابد لانه نفي الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي ويفعله
على مرة اذا في مرتبة البرهنا فعل واحد وانما يحنث بوقوع اليأس عنه بموته او
فوات محل الفعل وبعلي المشي الى بيت الله او الكعبة يجب حج او عمرة ماشيا لان
هذا الكلام مجاز عن زيارة البيت واشتهر فيها فصار كانه قال على زيارة البيت
ماشيا والقياس ان لا يلزمه شي لان التزام القربة يصح اذا كان من جنسه واجب
شرعي وليس من جنس المشي كذلك كذا في كشف البزدوي ويرد عليه ان المكي الفقير
يجب عليه المشي الى عرفات ان قدر كما صرح به في الكافي فقد وجد جنس المشي في
الواجبات ودم ان ركب اي اراقة دم ان ركب في الكل او في الاكثر وان ركب
في الاقل تصدق بقدره كذا في الكافي وذكر في الروضة عن ابي علي الدقاق ان
ابا حنيفة رجع عما قال اولا من انه لا يخرج عنه الا بما اوجب على نفسه وقال انه
انه يخرج عنه بالكفارة وقال ابي يوسف انه ان نوى اليمين يخرج بالكفارة والا لا
وعن محمد انه ان خرج مخرج اليمين جاز الخروج عنه بالكفارة والا فلا ولا شي بعلي
الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة
لان التزام الاحرام هذه الالفاظ غير متعارف وعند ابي يوسف ومحمد يجب في قوله على
المشي الى الحرم او المسجد الحرام حج او عمرة لانهما مشتملان على البيت فذكرهما كذكره
بخلاف الصفا والمروة ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر وقال المولى
حججت العام فشهدا انه نحر بكوفة في هذا العام وهذا عند الشيخين وعند محمد
يعتق لان هذه الاشياء شهادة على الاثبات وهو النحر بكوفة او العتق ولهما انها شهادة
قامت على نفي الحج والشهادة على النفي لا تقبل هذا لكن قد صرح شمس الائمة وفخر
الاسلام في اصولهما ان الشهادة في نفي المحيط العلم به مقبول وههنا كذلك
وحنث بصوم ساعة في لا يصوم لان الصوم هو الامساك عن المفطرات على نية
القربة فاذا اصبح صائما فقد وجد ذلك لا لو صم يوما او صوما حتى يتم يوما
اما في ذلك اليوم فظاهر واما في ذكر الصوم فلانه مطلق فينصرف الى الكامل
فيراد به الصوم التام المعتبر شرعا في الظهيرية عن القاضي ابي الهيثم في قوله لا اصوم
صوما انه اذا نوى المصدر يحنث واذا لم ينو المصدر لا يحنث لان المصدر يقع على
القليل والكثير وعن بعض مشايخ العراق انه يحنث وبركعة في لا يصلي ما دونها
والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم والفرق ان الصلاة عبارة عن
الاركان اعني القيام والركوع والسجود فما لم يات بجميعها لا يحنث والصوم
ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني واما القراءة فقد قيل اذا لم

لا يحنث وان اتى بالقيام والركوع والسجود وقيل يحنث ذكره في المنتقى ثم انه انما يحنث
بنفس السجدة عند بعضهم وقال بعضهم يشترط للحنث رفع الراس من السجدة ذكره
في الظهيرية وصرح في الهداية انه اذا صلى ركعة ثم قطع حنث وفي الخلاصة لا
يحنث فلو صلى ركعتين وقعد قدر التشهد يحنث بالركعة الاولى وبلو صلى صلاة
فبشفع يحنث اذ يراد بها الصلاة الكاملة واقلها ركعتان للنهي لا باقل ظاهر
هذا الكلام انه اذا صلى ركعتين ولم يقعد قدر التشهد يحنث وهو قول بعض
المشايخ وقيل لا يحنث ما لم يقعد قدر التشهد وقيل ان عقد يمينه على الفعل
لا يحنث وكذا على العزم والثناء وان عقد يمينه على الفرض الرباعي يحنث وهو
الاظهر كذا في الظهيرية وبولد ميت يحنث في قوله لامرأته او جاريته
ان ولدت فانت كذا اي طالق او حرة لان الموجود مولود حقيقة ويسمى ولدا
عرفا وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وعتق الحي في ان ولدت
فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واحد منهما
لان اليمين قد انحلت بولادة الميت لا الى جزاء وله ان المراد بقوله ان ولدت الولد
الحي بقرينة قوله فهو حر كذا في مبسوط صدر الاسلام وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه شيئا وقبضه بر الزيوف ما يرده
بيت المال والنبهرج ما يرده التجار والفضة فيهما غالبة على الغش فيكون من جنس
الدراهم لكن به الغش كذا في المصنف وفي المغرب البهرج بدون النون هو
الذي فضته رديئة وعن الازهري الذي الغلبة فيه للفضة وعن الاعرابي هو
الباطل السكة ولم اجد بالنون الا في اللحياني والزيف دون البهرج في الرداءة
وفي الخزانة البهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيف من الدراهم المغشوشة
وانما لم يحنث في الزيوف والنبهرج لانهما من جنس الدراهم وبالعيب لا ينعدم
الجنس وكذا قبض المستحقة صحيح ولا يرتفع بردها البر المتحقق وشرط القبض في
البيع لانه بعرض السقوط وانما يتقرر بالقبض ولو كان ستوقة او رصاصا
او وهبه منه الستوقة فارسي معرب سه تاه وهو ان يكون الطاق الاعلى والاسفل
فضة وبينهما صفر كذا في الخزانة وذكر في المغرب ان الستوقة بالفتح اردأ من البهرج
وعن الكرخي هو ما كان الصفر او النحاس فيه هو الغالب والرصاص من الدراهم
هو المموه ولا يبر بادائهما لانهما ليسا من جنس الحقيقة وكذا لا يبر بالهبة لان
الهبة فعل رب الدين فلا يكون قضاء لانه فعل المديون ثم ظاهر قوله لا يبر يدل
على انه اذا وهب الدين من المديون حنث كما اذا قضاه ستوقة وليس كذلك لانه اذا

وهبه له قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقيق البر قبل مجيء وقت الحنث فيبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد كما في مسئلة الكوز فلعله اختار ههنا قول ابي يوسف في انه يحنث في هذه الصورة لكنه اختار فيما تقدم مذهبهما فلهذا احمل صاحب الكافي قول صاحب الهداية لم يبر على ان المراد لم يبر ولم يحنث ايضا لفوات المحلوف عليه فان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله يبطل اليمين فحمل على الثاني صحيحا للكلام ولو قيد باليوم يستقيم كما في مسئلة الكوز فتامل وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لان شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق وقد تحقق التفرق لا بعضه دون باقيه اي لا يحنث بقبض بعض دينه وترك باقيه لانه وان تحقق التفرق لم يتحقق قبض الكل وهذا هو الحيلة فيمن حلف لا ياخذ دينه الا جملة فاذا ترك من جهته درهما ياخذ الباقي منه كيف شا كذا في الظهيرية او كله اي لا يحنث بقبض كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفي بعض النسخ لم تشاغل الا بعمل الوزن لانه لا يعد تفريقا ما دام في عمل الوزن وعند زفر يحنث فهو اعتبر الحقيقة ونحن اعتبرنا العرف وفي ان كان لي الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين وذلك لان الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد المستثنى وليس الاستثناء من النفي اثباتا بل معناه عدم الحكم بثبوت المستثنى وجعله في حكم المسكوت عنه لا اثبات ولا نفي كما تقرر في اصول الفقه ومعنى قوله ان كان لي الا مائة ليس لي الا مائة فهو لنفي ما فوق المائة ولا يلزم منه اثبات المائة كما لا يخفى وفي لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا فان الريحان ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه مثل الآس هذا عند الفقهاء واما في اللغة فالريحان هو النبات وكل ما طاب ريحه من النبات كذا في المغرب والاشكال ان الورد والياسمين ليس لساقهما رائحة طيبة وانما هو لورقهما فلا يحنث اليمين بالياسمين والورد وفي الخزانة قيل يحنث في عرفنا لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات والشاهسفرم والورد والمراد بالورد ههنا هو النور المشهور الذي يؤخذ منه العرق وقد يطلق على كل ما لورقه رائحة طيبة كالياسمين والبنفسج والنرجس وذكر في الظهيرية ان الورد والياسمين من الاشجار والريحان اسم لما ليس له شجر والبنفسج والورد على الورق لا على دهنهما لانهما موضوعان للورق والعرف يقررهما وذكر في الظهيرية اذا حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج وان اشترى ورقه لم يحنث وهذا بناء على ان في عرف اهل الكوفة في ذلك الوقت لا يسمى بائع الورق بائع البنفسج وذكر الكرخي انه يحنث بناء على عرف اهل بغداد

فانهم

فانهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا واما الورد فقال محمد اني استحسن ان اجعله على الورق اذا لم يكن له نية حتى اذا اشترى دهنه لا يحنث والياسمين على قياس الورد ودهنه يسمى زنبقا ومن هذا التقرير يظهر ان ما ذكره المصنف في الشرح في تفسير قوله الورق اي ورق الورد دون الاشجار التي عليها الورق ليس كما ينبغي بل المناسب ان يقال دون الدهن كما ذكرنا فصل حلف لا يكلمه وكلمه نائما لانه كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم بشرط ايقاظه فانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته فانه لا يحنث هكذا ذكر في الهداية وهو مختار شمس الائمة السرخسي وذكر في التجريد انه يحنث وان لم يستيقظ وقيل هذا قول ابي حنيفة لان النائم كاليقظان عنده كذا في الخلاصة وفي الا باذنه اي حلف ان لا يكلمه الا باذنه يحنث ان اذن ولم يعلم به اي بالاذن فكلم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان الاذن من الايذان وهو الاعلام ولم يوجد وعند ابي يوسف لا يحنث لان حكم الاذن الاطلاق وهو يتم بالآذن وقد الاذن يصح بدون العلم والسماع في قولهم جميعا انما الخلاف في الامر فيما اذا حلف لا يكلمه الا بامره على قول ابي حنيفة لا يثبت الامر بدون العلم والسماع والصحيح على قولهما ان الاذن لا يكون الا بالسماع كذا في الظهيرية وفي لا يكلم صاحب ثوب فباعه وكلمه لان الانسان لا يعادي لاجل الثوب بل لمعنى فيه فيراد الذات دونه يجوز ان يكون الثوب حريرا فيعادي بذلك وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا في المغرب الشاب ما بين الثلاثين الى الاربعين والشيخ هو المسن بعد الكهل وهو الذي انتهى شبابه وفي الظهيرية الشاب ما بين تسع عشرة سنة الى اربع و والشيخ من احدى وخمسين الى آخر العمر وهذا من حيث اللغة واما في الشرع فالشاب من خمس عشرة سنة اي حد البلوغ الى ثلثين ما لم يغلب عليه الشيب والشيخ ما زاد على خمسين وانما يحنث في هذه الصورة لان الصفة في المشار اليه لغو ما لم يكن داعية الى اليمين وصفة الشاب ليست بداعية الى اليمين ظاهرا وفيه انه صفة الشباب ربما تدعو الى اليمين لانه زمان اللهو والفسق والتقييد بالاشارة اشارة الى انه لو قال والله لا اكلم شابا يتقيد بزمان الشباب لانه هو المعرف المحلوف عليه فيجب تقييد اليمين كما مر قبله وفي حلف لا يبيعه او لا يشتريه فعقد اي باع او اشترى بالخيار اما في البيع فلان خيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه ووجد شرط العتق مع قيام الملك وكذا في الشراء على قولهما لان خيار المشتري لا يمنع دخوله في ملكه وعند ابي حنيفة وان

كان يمينه لان عقده المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وانما قيد بقوله بالخيار
لانه اذا قال بعتك فاشترى فباعه بيعا باتا لا يعتق لانه خرج عن ملكه وفي قوله عقد
اشارة الى انه لو باعه بطريق التعاطي لا يحنث كذا اختاره ابو منصور الماتريدي ذكره
في الظهيرية وفي شرح القدوري من حلف لا يبيع فباع بيعا فيه الخيار للبايع او للمشتري
حنث في قول محمد ولم يحنث في قول ابي يوسف وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر
لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق وقضا القاضي ببيع المدبر امر موهوم
والاحكام لا تبنى على الموهومات وارتداد المعتق وسبيه بعد اللحاق ثم دخوله
في ملك الحالف امر نادر فلا يرد نقضا وحنث بفعل وكيله في حلف النكاح الا
ان كل فعل يتعلق حقوقه بمن له العقد لا بالعاقد يحنث الحالف بمباشرة المامور
ويصير العاقد سفيرا والامر فاعلا والنكاح كذلك فانه لا يجوز ان يثبت حكمه
للعاقد ثم ينتقل الى الموكل وانما قال وكيله لان فعل الفضولي تفصيلا وهو ان
وقع العقد قبل اليمين فاجاز الحالف بعد اليمين بالقول او الفعل لا يحنث وان
وقع بعد اليمين فاجاز بالقول حنث على المختار وعن محمد انه لا يحنث وعنه ايضا
انه لا يحنث بنكاح الوكيل ايضا وان اجاز بالفعل فروى ابن سماعة عن محمد انه لا
يحنث واليه مال اكثر المشايخ وعليه الفتوى كذا في الظهيرية والطلاق بمال
او غير مال فاذا حلف لا يطلق فوكل وكيلا بذلك يحنث واما اذا طلق فضولي واجاز
الزوج قولا او فعلا فالجواب فيه كما في النكاح والخلع والعتق سواء كان بمال او غير
مال والكتابة فلو حلف لا يعتق ولا يكاتب فوكل وكيلا بذلك وفعل يحنث
والصلح عن عمد قيد بذلك لان الصلح عن دم غير عمد يكون صلحا عن مال وقد مر
انه لا يحنث فيه بفعل الوكيل والفرق ان الصلح عن دم العمد في المعنى عفو عن القصاص
باخذ المال ولا يجري النيابة في العفو بخلاف الصلح عن المال والهبة فانه
يحنث فيهما بفعل الوكيل ثم انه يشترط في الحنث قبول الموهوب له حتى لو لم يقبل
الموهوب له لا يحنث وعند زفر يشترط مع القبول القبض ايضا كذا في الايضاح
والصدقة والقرض والاستقراض ذكر الاستقراض وقع ههنا استطرادا
لان التوكيل بالاستقراض لا يصح اصلا والرسالة به جائزة ذكره في الهداية
فلعله سمى الرسول بالاستقراض وكيلا تغليبا والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب الولد فان للمالك ذبح شاته فضرب عبده
فيملك توليته غيره ومنفعته ترجع الى المالك فيجعل هو مباشرا له فلو قال
عنيت ان الي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف الطلاق والتزوج والخلع

والعتق وقيل ايضا يصدق قضا كذا في الكافي وقضاء الدين وقبضه في
الخلاصة اذا وكل الطالب وكيلا بالقبض قبل اليمين فقبض الوكيل الدين بعد
اليمين لا يحنث والبنا والخياطة والكسوة والحمل لا يخص ما يحنث فيه بفعل
الوكيل في هذه الافعال كما وقع في بعض الكتب فقد ذكر في الخزانة لو حلف لا يسلم
الشفعة فوكل وكيلا بالتسليم يحنث لا في البيع والشرا والاجارة والاستيجار
وكذا في كل فعل يرجع حقوقه الى المباشرة لا يحنث الحالف بمباشرة المامور لوجوده منه
حقيقة وحكما وهو كل فعل يجوز ان يثبت حكمه للعاقد ثم ينتقل من العاقد
الى غيره وفي القنية اذا كان الحالف شريفا لا يباشر هذه العقود بنفسه يحنث
بالتفويض الى غيره فان كان يباشر تارة ويفوض اخرى قيل يعتبر الغالب وقيل يعتبر
السابقة والصلح عن مال هكذا ذكره مطلقا في الوقاية وذكر المصنف في شرح
كتاب الوكالة ان الصلح اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فتسليم
بدل الصلح يكون عليه وان كان عن انكار فهو فدا يمين في حق المدعى عليه فالوكيل
سفير محض فلا يرجع الحقوق عليه فعلى هذا الصلح عن مال ان كان عن اقرار فهو من
القسم الثاني وان كان عن انكار فهو من القسم الاول وفي الظهيرية حلف لا يصالح
فلانا عن حق يدعيه فوكل الحالف وكيلا فصالحه الوكيل حنث عند محمد لانه
لا عهدة في الصلح وعن ابي يوسف فيه روايتان والقسمة والخصومة في الخلاصة
من المشايخ من الحق الخصومة بالبيع والشرا فيه ينبغي وضرب الولد فان منفعة
ضرب الولد عايدة اليه وهو التادب فلم ينتقل فعله الى الامر بخلاف الامر
بضرب العبد لان منفعته الايتمار فيضاف الفعل اليه كذا في الهداية وقيل
الولد ان جنى فضرب الوكيل يحنث وان لم يجن فضرب الوكيل لا يحنث اليه اشار
في القنية وذكر القدوري في فصل الضرب ان الحالف يحنث بالامر وبالضرب
بنفسه ثم من غير فصل بين العبد والولد كذا في الذخيرة ولا في لا يتكلم فقرا
القران او سبح او هلل او كبر في صلاته او خارجها لانه لا يسمى متكلما عرفا بل
قاريا ومسبحا ومهللا ومكبرا وشرعا لما ورد في الحديث ان صلاتنا هذه لا يصلح
فيها شيء من كلام الناس وهذا هو مختار شيخ الاسلام خواهر زاده ومختار صاحب
الهداية انه لا يحنث في الصلاة ويحنث خارجها اذ المفهوم من الحديث انه في الصلاة
ليس بكلام لا في غيرها وقال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث
في الصلاة ولا في خارجها لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا والقياس ان يحنث في
الكل لان الكلام يطلق على الكل كذا في الكافي ويوم اكلمه على الملوين اي اذا قال

انت طالق يوم اكلم فلانا فهو على الليل والنهار جميعا فان اليوم اذا قرن بفعل
غير ممتد فالمتبادر منه مطلق الوقت والكلام غير ممتد وقد مر تحقيق ذلك
في كتاب الطلاق وصح نية النهار فيصدق قضاء لو نوى بذلك لانه مستعمل
فيه ايضا وعن ابي يوسف لا يدين قضاء وليلة اكلمه على الليل لانه حقيقة في
سواد الليل ولم يستعمل في مطلق الوقت وفي مبسوط صدر الاسلام اذا قال لها انت
طالق ليلة ادخل دار فلان ونوى الوقت المطلق ودخلها نهارا تطلق في القضاء لا فيما
بينه وبين الله تعالى ولا ان للغاية كحتى اي للدلالة على ان ما بعدها غاية لما قبلها
ففي ان كلمه الا ان يقدم زيد او حتى حنث ان كلمه قبل قدومه ولو كلمه بعد قدومه
لا يحنث وكذا اذا وقع كلامه وقدومه معا اليه اشار في الخزانة وتحقيق ذلك
ان كلمة الا للاستثناء حقيقة وهنا تعذر الاستثناء لعدم التجانس فجعل مجازا
عن الغاية والعلاقة وهي ان في كل منهما اخراجا لبعض ما تناوله الصدر وقد
تقرر في اصول الفقه ان ما قبل حتى ان كان محتملا للامتداد وضرب المدة وما
بعدها صالحا لانتهاء ذلك الامر الممتد اليه كانت للغاية وان لم يكن محتملا
لذلك فصلح ما قبله ان يكون سببا للثاني فهو بمعنى كي والا فهي للعطف المحض فانّه
وفي المثال المورد في المتن الكلام ممتد في الواقع ومحتمل لضرب المدة والقدوم
يصلح انتهاء للكلام فاذا كلمه قبل القدوم حنث اذ قد وجد شرط الحنث مع بقاء اليمين
وان كلمه بعد القدوم فقد وجد شرط الحنث لكن انتهت اليمين بوجود غايتها
فلا يحنث وفي لا يكلم عبده او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته
اي نسبته اليه بان باع عبده وبانت منه امراته وعادى صديقه وباع داره وكلم
لا يحنث في العبد اشار اليه او لا والمراد بالاشارة نية التعيين سواء وجب
الاشارة صريحة او لا والمعنى سواء حلف لا يكلم عبد فلان هذا او لا يكلم عبد
فلان ولم يقل هذا اما اذا لم يشر اليه فظاهر اما اذا اشار فلان العبد لا
يعادى قد يكون لذاته بل بمعنى في المضاف اليه فاذا زال الاضافة لا يحنث
كذا ذكره المصنف وبحث فيه ان العبد قد يكون شريرا وقد يكون الحالف
ايضا ساقط المنزلة فيمكن ان يعادي العبد لذاته الا ان يقال اذا تضرر به
الحالف ولم ينتفع المولى منه لاجله كان معاداته لاجل المولى وهذا عند الشيخين
اما عند محمد وزفر فيحنث لانه اضاف واشار والاشارة ابلغ من الاضافة في
التعريف فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وفي غيره اي غير العبد ان اشار
يحنث اذا زالت الاضافة ووقع المحلوف عليه فان هذه الاشياء قد تهجر لذاتها

اما المراة

اما المراة والصديق فظاهر واما الدار فقد يكون مما يتشاءم بها فالهجران يحتمل
ان يكون لذاته او للاضافة وقرينة الاشارة رجحت الاحتمال الثاني فاذا كان
الهجران لاجل الاضافة وقد زالت فينبغي ان لا يحنث وهذا عند الشيخين واما
عند محمد فيحنث لان الاضافة للتعريف والمقصود هو المضاف وهو قائم بعد
زوال الاضافة فيحنث واعلم ان المصنف جعل في هذه المسئلة حكم الدار
كحكم الصديق وقد ذكرنا وجهه والمذكور في الهداية والكافي وغيرهما
ان حكمها حكم العبد وان الدار لا تهجر لذاتها وحين وزمان بلا نية نصف سنة
نكرا او عرفا بان قال والله لا اكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان لان كلا منهما
في اصل اللغة يقع على القليل والكثير لكن العرف خصصهما بستة اشهر ومبنى
الايمان على العرف وهذا اذا لم يكن نية زمان معين ومعها ما نوى لانه
نوى حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا وللابد معرفا الدهر في اللغة مطلق
الزمان وقيل الزمان الطويل هذا من حيث اللغة واما الفقهاء فقد اختلفوا فيه
فقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر وما معناه وذلك لانه لفظ مجمل ولم يجد
نصا على المراد منه فتوقف فيه ثم اختلفوا فروى بشر عن ابي يوسف ان التعريف
والتنكير سواء عند ابي حنيفة وذكر في الهداية الصحيح انه في المنكر واما في المعرف
فيمضي الى الابد بحسب العرف وفي الحصر قيل اذا قال والله لا اكلمه الدهر انصرف
عند ابي حنيفة الى العمر كله لانه تعالى قال حين من الدهر والحين اربعون سنة وهي
بعض الدهر فاستوعب الدهر العمر وعندهما الدهر معرفا ومنكرا ستة اشهر
لانه يستعمل استعمال الحين والزمان وايام منكرة ثلاثة اي اذا حلف لا يكلمه اياما
من غير توصيفه بالقلة او الكثرة ولو ينو شيئا فهو على ثلاثة ايام لان اقل الجمع
ثلاثة وكذا اذا حلف لا يكلمه ثلاثا شهورا فهو على ثلاثة اشهر صرح به في الحصر
وكان عليه ان يتعرض له كما تعرض للشهور المعرف والايام كثيرة والايام والشهور
عشرة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الايام والايام كثيرة سبعة والشهور اثنا
عشر وقيل لو كان اليمين بالفارسية في الايام ينصرف الى سبعة بالاتفاق
فانه يذكر بالفارسية بلفظ المعرفة عند الاقتران بالعدد فيقال ده روز كذا
في الكافي واعلم ان ما ذكرنا في كتاب الايمان ان الخلاف في المعرف والمنكر سواء
كذا في الحصر وفي اول عبد اشتريه حر ان شرى عبدا عتق سواء شرى بعده عبدا
آخر او لا لان الاول اسم لفرد لا سابق عليه وقد وجد فان شرى عبدين ثم
آخر فلا اي فلا يعتق واحد منهم اصلا اما الاولان فلعدم التفرد واما

الثالث طلعدم السبق فان ضم وحده بان قال اول عبد اشتريته وحده فهو حر
عتق الثالث لان قوله وحده لقبض التفرد في حالة الشراء والثالث متصف بهذه الصفة
وفي اخر عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا ومات اي السيد لم يعتق لان الاخر اسم لفرد
لاحق لا سابق له فان شرى عبدا ثم اخر ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف
بالاخرية فان شرى عبدا ثم اخر بي ثم مات السيد لا يعتق واحد لان الاخر اسم لفرد
لاحق ولم يوجد يوم شرى كل ماله عند ابي حنيفة لانه قد اتصف بالاخرية
عند الشرا لكن علم كونه اخرا عند موته وعندهما يوم مات من ثلاثة لان الاخرية
تحققت بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولا يصير
الزوج فارا لو علق الثلاث عليه اي بالاخر صورة المسئلة رجل قال اخر امراة
اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت الاخرى عند ابي حنيفة
عند ما تزوجها فلا يصير فارا اذا لم يكن التزوج في المرض فلا ترث المراة منه خلافا
لهما فانه يقع الطلاق عليها في اخر جزء من اجزاء حيوته فيصير الزوج فارا وترث
منه ان دخل بها وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر او ثلاثة بشروه متفرقين والاول
بعد واحد لان البشارة اسم لخبر سار ليس عند المخبر علمه وكانها ماخوذة من البشرة
اذ بها يتغير بشرة الوجه وذا انما يتحقق من الاول فعلى هذا يكون في قوله وبشروه
تجوز اي اخبروه او هو محمول على التغليب وفي الذخيرة يشترط في البشارة ان تكون
صدقا حتى لو كان كذبا لا يكون بشارة والكل ان بشروه معا لانها تحققت من
الكل كما في قوله تعالى وبشروه بغلام عليم وتسقط بشرا ابيه بكفارة يمين اي
اذا كان عليه كفارة يمين او صوم او ظهار او قتل فشرا اباه ينوي بالشرا عن الكفارة تسقط
الكفارة وعند زفر لا تسقط لان علة العتق عنده القرابة والملك شرط فلم توجد
النية مقارنة لعلة العتق وعندنا الشرا علة والقرابة شرط فقد وجدت
النية مقارنة للعلة كذا ذكره المصنف وقال صاحب الكافي الملك والقرابة
جميعا العلة لان العتق صلة وللملك تاثير في ايجاب الصلة وكذا للقرابة
فاذا اجتمعا وهما مؤثران اضيف الحكم الى اخرهما وجودا لا بشرا عبد حلف
بعتقه اي اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بنية الكفارة لا تسقط
الكفارة لان علة العتق اليمين والشرا شرط فلم توجد النية مقارنة للعلة قال
المصنف يرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية
فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق
وفيه بحث لانهم ذكروا ان الصيغ الدالة على التعليق قبل وقوع المعلق عليه

اسباب مجازية لما يترتب عليه وقوع المعلق العتق ونحوه لافضائها اليها في الجملة
لا اسباب حقيقية اذ ربما لا يفضي اليه لعدم وقوع الشرط واما بعد وقوعه فتصير
تلك الايقاعات علل حقيقية لتاثيرها في وقوع الاخر به مع الاضافة اليها بمنزلة
البيع للملك فالشرط كان مانعا للعلة عن الانعقاد فاذا زال المانع انعقدت علة
حقيقية كالايقاعات المنجزة كذا في التلويح فاذا كان كذلك فعلة العتق هو التكلم
بقوله ان اشتريت هذا العبد فهو حر لا الشرا على ما زعم المصنف فكيف تكون النية
مقارنة للعلة ومستولدة عطف على عبد اي لا تسقط الكفارة بشرا مستولدة
بنكاح علق عتقها عن كفارة يمينه بشرائها صورة المسئلة استولد امة الغير بالنكاح
ثم قال ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمين فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة بسبب الاستيلاد وقد تضاف الى اليمين وتعتق
بان تسريت امة فهي حرة من شراها وهي ملكه يوم حلف فان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك والامة نكرة وقعت في سياق الشرط فتعم والتسري
عبارة عن التحصين وهو منعها من الخروج والاسكان وهو تبوئتها بيتا والوطي
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف شرط مع ذلك طلب الولد بان يجامعها
ولا يعزل عنها والسرية بضم السين فعلية من السر الجماع او من السر خلاف العلانية
وضم السين فيه من تغييرات النسبة او من السرور اذ هي سرور لمالكها قلبت
الراء الاخيرة فيه يا كما قالوا امليت في امللت او فعولة من السرو بمعنى السيادة فانه
اذا جعلها سرية فقد جعلها سيدة الاماء لا من شراها فتسراها لان اليمين
بالعتق لا تنعقد الا في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد شيء منهما فان
التسري وان لم يكن الا في الملك لكنه ليس بسبب الملك وعند زفر لما كان التسري
لا يصح الا في الملك كان ذكره كذكره وبكل مملوك لي امهات الاولاد ومدبروه
وعبيده فان الملك فيهم كامل ثابت رقبة ويدا وكما يتناول العبيد يتناول
الاماء وينبغي ان يتعرض لذلك فلو قال نويت الرجال دون النساء صدق ديانة
لا قضاء لانه متهم كذا في مبسوط صدر الاسلام لا مكاتبوه الا بنيتهم لان الملك
فيه ناقص لعدم ثبوته يدا فلا ينصرف المطلق اليهم الا بالنية وبعتق هذا او هذا
وهذا عتق ثالثهم ويخير في الاولين لان او لاحد الشيئين ويدخل بين
الاولين فيعتق احدهما ويخير في التعيين والعطف في الواو لاثبات الشركة
فيما سبق له الكلام وهو العتق فيكون عطفا على المعتق وهو احد الاولين لا على
التعيين فصار كانه قال احدكما حر وهذا وقال زفر لا يعتق احد منهم في الحال بل يخير

بين الاول وبين الثاني والثالث ان شاء اوقع العتق على الاول وان شاء اوقعه على الثاني
والثالث معا فصار كانه قال هذا حر وهذان فيما ذكره ضعيف لانه كان الظاهر
على قولوا ان يقال هذا حر وهذان فان المستعمل عند ارباب اللسان ان يقال جاءني رجلان
مثلا ولا يقال جاءني رجل ورجل فافهم كالطلاق فانه اذا قال لنسوته الثلاث هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة وخير في الاوليين وخلاف الفرا واقع في هذه المسئلة
ايضا ولام دخل على فعل المراد بدخول اللام على الفعل تعلقها به ولو قال ولام لحق
بفعل لكان اظهر يقع عن غيره اي عن جهة غير الفاعل كبيع وشرا واجارة وخياطة وصياغة
وبنا فان كلا منهما قد يقع عن غيره وقد يقع عن نفسه اقتضى امره اي اقتضى دخول
اللام على ذلك الفعل امر غير الفاعل بذلك الفعل ليختص به اي ليختص ذلك الامر
الفعل الصادر عن الفاعل بغير الفاعل وذلك لان اللام للاختصاص واقول وجوهه
الملك فاذا جاوزت الفعل اوجبت ملك فعله لا ملك العين وذا انما يفعله بامره
لان يقع ذلك الفعل يعود اليه فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره اي
امر المخاطب ملكه اولا اي سوا ملك المخاطب الثوب اولا وفي الخزانة ما يشعر بان شرط
الحنث هو نية الحالف البيع للمحلوف عليه سوا كان بامره اولا وان دخل على عين او فعل
لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه اي ملك الغير
لان اللام دخل على العين فيقتضي الاختصاص به بان يكون مملوكا له وهذه الافعال
مما لا يملك فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين والمراد بالملك الاختصاص
ليشمل نحو ان ضربت لك ولدا او لم يحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه اي ثوب المخاطب
بلا امره سوا علم بان الثوب له اولا وكذا ان باع ثوبا بامره كما في الفعل الذي لا
يقع عن غيره لا فرق بين ان يدخل اللام على الفعل او العين نحو ان اكلت لك
طعاما او اكلت طعاما لك فانه وان تعلق اللام بالاكل صورة لكنه متعلق
بالطعام معنى ثم ان نوى بقوله بعت لك ثوبا بعت ثوبا لك بان يكون الجار والمجرور
في محل الحال وبقوله بعت ثوبا لك بعت لك ثوبا صدق ديانة فيهما وقضاء فيما
فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف لانه نوى حقيقة كلامه وفي كل عرس لي فكذا اي
طالق بعد قوله عرسه تكلف على طلقت هي اي عرسه لعموم الكلام وزاد على الجواب
لان عرسه انما حلفت حيث اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع وجود هذا الاحتمال
لا يتخصص معنيا او عن ابي يوسف انه لا يطلق عرسه لان كلامه خرج جوابا لكلامها
فيتقيد بالكلام السابق وفي الظهيرية افتى الشيخ الامام علي البزدوي
برواية ابي يوسف للعرف الظاهر وفي نية غيرها دليله اذ هو محتمل الكلام لكن

كتاب البيع

لما كان تخصيصا للكلام بصيغة وقضا
اورده عقيب كتاب الايمان لمناسبة بينهما من حيث ان كلا منهما اذا انعقد لا يحتمل
العاقد وقد لاحظ مناسبته في ايراده مسائل الحلف المتعلق بالبيع والشرا في اخر
كتاب الايمان ليكون بجنب كتاب البيع وهو من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج
المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر تقول باعه
الشي وباعه منه والشرا ايضا من الاضداد قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه
وفي الغالب يقع على اخراج الثمن من الملك قصدا وقال الامام النسفي البيع والشرا
يقع في الغالب على الايجاب والابتياع والاشترا على القبول لان الثلاثي اصل
وغيره فرع والايجاب اصل والقبول بنا عليه فجعل الاصل للاصل والفرع للفرع
وفي الشرع هو مبادلة مال بمال بتراض المراد بالمبادلة ما يكون على وجه التملك
والتمليك فخرج الرهن والمال عين يجري فيه التنافس والابتذال فخرج التراب
والحر لانه لا يجري فيه الابتذال بالبيع والخمر والخنزير مال لكنه غير متقوم كذا ذكره
المصنف وقيل المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة فعلى هذا
لا تكون المنفعة مالا وقيل هو الشي الذي خلق لمصالح الانسان ويجري فيه الشح
والضنة وقال الشيخ الامام خواهر زاده المالية انما تثبت بتمول الناس كافة
او بتمول البعض والقيمة تثبت بهما وباباحة الانتفاع به شرعا فما يكون مباح
الانتفاع بدون تمول الناس كحبة حنطة لا يكون مالا وما لا يكون [illegible]
ولا يكون مباح الانتفاع كالخمر لا يكون متقوما واذا عدم الامران لم يثبت واحد
منهما كالدم والميتة كذا في كشف البزدوي وقيد بالتراضي ليخرج بيع المكره اذ
الغرض ههنا بيان البيع النافذ وعلى هذا ينبغي ان يقيد المال بالمتقوم ليخرج
بيع الخمر والخنزير وايضا ساير البيوع الفاسدة داخلة في التعريف ثم ان حملنا المال
على العين يخرج منه بيع حق المرور فانه بيع صحيح على القول الاصح وان عمم بحيث
يتناول المنفعة ايضا دخل الاجارة في الحد وحينئذ لا بد من قولنا على التابيد
ليخرج الاجارة ويحتاج الى قيد آخر وهو قولنا من الاهل فان المبادلة الواقعة
من غير الاهل كبيع المجنون والصبي والمحجور غير صحيح وكذا بيع السكران عند
بعض المشايخ وينعقد بايجاب وقبول الانعقاد انضمام احد العاقدين الى
الاخر والايجاب ما يتقدم من احد العاقدين بايعا كان او مشتريا سمي به
لانه يثبت الجواب على الاخر اما بالقبول او الرد ولانه يثبت كلامه بنفسه فان قوله
بعت قبل ان يتكلم به كان في حيز الامكان فلما تكلم به صرف الى الثبوت واعلم ان اذا

باع الاب ماله من ولده الصغير او اشترى مال الصغير لنفسه بان قال بعت هذا
من نفسي او اشتريت هذا لنفسي يجوز ولا يحتاج الى قوله قبلت والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر وعن ابي علي الشاشي انه ليس ببيع لكن الاب ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه
فكان قربانا لماله على الوجه الاحسن فسمي بيعا مجازا والصحيح انه بيع لثبوت احكام البيع
من خيار العيب وخيار الرؤية وحق الشفعة وغير ذلك كذا في شرح الزيادات لقاضي
خان وفي قوله ينعقد بايجاب وقبول اشارة الى الرد ما قاله بعض المشايخ من انه لا يتم
البيع بلفظي الايجاب والقبول ما لم ينضم اليها الاجازة فاذا قال البائع بعت منك هذا
العبد بكذا فقال المشتري قبلت لا ينعقد البيع ما لم يقل البائع بعد ذلك اجزت
وعامة المشايخ انه لا يحتاج الى الاجازة وهو الصحيح كذا في الذخيرة بلفظي ماض
لان الماضي يقتضي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا فكان الوجود حقا له فاذا قصد
الانشاء اخبر اللفظ الذي لزمه الوجود ولا ينعقد ان كان احد اللفظين مستقبلا
نحو ان يقول البائع ابيعك اشتر مني فقال اشتريت او يقول المشتري بعني فقال البائع
بعت كذا في الكافي وشرح الطحاوي اذا كان احد اللفظين مضارعا ان اراد
بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد وفي التحفة
انه باللفظين الماضيين ينعقد بدون نية الايجاب الحالي واما اذا كان احدهما
بلفظ المستقبل فلا ينعقد الا بنية الايجاب وبتعاط مطلقا اي ينعقد البيع
بالتعاطي في النفيس والخسيس والمراد بالنفيس ما كثر ثمنه كالعبد وبالخسيس
ما يقابل ثمنه كالخبز واللحم كذا في بعض شروح الهداية وفي بعض كتب الفقه
الخسيس ما دون نصاب السرقة وقيل ما يعد في العادة خسيسا وقوله مطلقا
رد لما قال الكرخي انه ينعقد بالتعاطي في الاشياء الخسيسة لا النفيسة وفي
لفظ التعاطي اشعار بانه يشترط الاعطاء من الجانبين وهو اختيار شمس الائمة
الحلواني وقال بعضهم يكفي الاعطاء من جانب واحد وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي وتاويله اذا قبض المبيع ولم يقبض الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض
المبيع فلا يجوز لان المبيع اصل كذا في الفصول العمادية وفي القنية كما ينعقد باعطاء
المبيع ينعقد باعطاء الثمن قال المصنف في الشرح ان مبادلة المال بالمال علة
صورية للبيع والايجاب والقبول او التعاطي علة مادية له فيرد عليه ان
المبادلة والتعاطي متحدان ذاتا ويمكن ان يقال ان المبادلة اخراج كل من العوضين
عن ملك احد العاقدين وادخاله في ملك الاخر وهذا امر يترتب على التعاطي اي
الاخذ والاعطاء لانه نفس التعاطي واذا اوجب واحد قبل الاخر في المجلس لان

المشتري يحتاج الى التامل في انه يوافقه او لا فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة تيسيرا
وفي الخزانة لو تبايعا في المشي فقال البائع بعت منك كذا وقال المشتري بعد ما مشى
خطوة او خطوتين اشتريت لا ينعقد البيع في ظاهر الرواية وقيل ينعقد اذا اجاب
المخاطب موصولا بالخطاب وهو المختار عند البعض كل المبيع بكل الثمن او ترك
وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المبيع ببعض الثمن لعدم رضا الاخر بتفريق
الصفقة الا اذا بين ثمن كله بان قال بعت هذا بدرهم وذاك بدرهم فقبل احدهما
بدرهم يجوز كذا في الهداية ولا بد بعد ذلك من رضا البائع ايضا صرح به في الخزانة
ويشترط اعادة البيع بان قال بعتك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وهذا
بمائة حتى لو لم يعد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة وان سمى لكل ثمنا فلا يصح قبول
احدهما كذا في فتاوى قاضي خان وذكر في الكافي انه اذا اتحد العاقد والعقد
والثمن او الاكثر اتحدت الصفقة وان تعدد الكل او الاكثر تعددت الصفقة
وفي الخلاصة اذا اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن ففي بعض المواضع انه تتفرق
الصفقة وفي بعض المواضع انه لا تتفرق وقيل الاول قياس والثاني استحسان
وقيل الاول قولهما والثاني قول ابي حنيفة وبه يفتى وما لم يقبل الاخر بطل
الايجاب ان رجع الموجب لانه لم يبطل بذلك حق الاخر او قام احدهما
لانه دليل الاعراض كذا في الهداية وينبغي ان يكون جميع ما يتبدل به المجلس كذلك
واذا وجدا اي الايجاب والقبول لزم البيع ولا يثبت خيار المجلس اذ يبطل
بلزومه حينئذ ابطال حق الاخر ويعرف المبيع معرفة نافية للجهالة قطعا
للمنازعة وفي المحيط هذا فيما اذا احتيج الى التسليم اما اذا لم يحتج كمن اقر ان في
يده متاع فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له وان لم يعرفا مقداره
ثم ان معرفة المبيع تحصل بالاشارة اذ هي كافية في المعرفة وجهالة القدر
والوصف لا يفضي الى المنازعة وفي بعض شروح الهداية ان الاموال الربوية
اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشير اليها لا بذكر القدر
والصفة ظاهر الكلام انه اذا لم يكن المبيع المشار اليه لا تحصل المعرفة بذكر القدر
والصفة والمذكور في الكتب ان المبيع ان كان حاضرا يكتفى فيه بالاشارة وان
كان غائبا و يعرف بالانموذج كالكيل والوزني فرؤية الانموذج كرؤية
الكل وان لم يعرف بالانموذج يذكر له جميع الاوصاف فيكون للمشتري خيار الرؤية
والمذكور في الوقاية انه صح البيع في العوض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في
غير المشار اليه فعلى هذا كان الموافق للوقاية ان يقال ويعرف المبيع بالاشارة بلا

ذكر القدر والصفة الا في السلم فانه لا يمكن فيه معرفة المبيع بالاشارة فلا
بد ان يعرف بذكر القدر والوصف والثمن باحدهما اي يعرف الثمن باحد شيئين
بالاشارة او بذكر القدر بان يقال عشرة او خمسة والوصف بان يقال هروي او
سمرقندي واعلم ان الظاهر ان المراد بالثمن هو الثمن المطلق فان معرفة غيره
من الاثمان كمعرفة المبيع والثمن المطلق الدنانير والدراهم واما الاعيان التي
ليست من ذوات الامثال فمبيعة ابدا واما المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة فان قابلها الاثمان المطلقة فهي مبيعة وان قابلها
عين فان كانت معينة فهي مبيعة والعين ثمن وان كانت غير معينة فان استعملت
استعمال الاثمان نحو اشتريت هذا العبد بكر حنطة فهي ثمن وان استعملت
استعمال المبيع فالبيع سلم كذا في فتاوى قاضي خان ولا يضر الجزاف بضم الجيم
معرب كزاف او بكسرها مصدر بمعنى المجازفة والمراد به ما يحدس بلا كيل ولا
وزن اصلا كما اذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير ولم يعلم قدرهما او بلا كيل
ووزن معينين كما اذا باع بانا لا يعرف قدره او بحجر لا يعرف وزنه وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز كما لا يجوز في السلم والاول اصح كذا في الكافي
وعن ابي يوسف ان الانا ان كان مما ينكبس بالكبس لا يجوز والا فيجوز ذكره في بعض
شروح الهداية وفي الخلاصة اذا قال بعتك من الدقيق او البر او الثياب
جميع ما في هذه القرية او الدار او البيت او الصندوق او الجوالق ولم يعلم
المشتري بما في هذه المواضع ففي القرية والدار لا يجوز وفي البواقي يجوز وفي القنية
عندهما لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز الا في بيع الجنس بالجنس فانه لا يجوز
مجازفة لاحتمال الربوا وفي الذخيرة هذا اذا كان شيء يدخل تحت الكيل اما اذا
كان قليلا فيجوز حتى لو باع نصف من من الحنطة بمنوين من الحنطة يجوز
ومطلق الثمن بان ذكر قدره وجنسه دون وصفه نحو بعت بخمسة دراهم
على الاروج اي غالب نقد البلد لانه المتعارف والتعيين بالعرف كالتعيين
بالنص فان استوى رواج النقود فسد ان اختلف ما بينهما وعبارتها
فان الطالب يطلب اعلى النقود والمطلوب يسلم ادناها فيفضي الى النزاع واما
اذا لم يختلف في المالية جاز البيع وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان مثلا اذا
كان احد النقود بحيث يكون واحدا منها درهما والثالث ثلاثة منها درهما فالمالية
الاثنين والثلاثة من الثالث فلا يفضي الى النزاع فان بيع ذو افراد كل واحد كذا
فان لم يتفاوت كالمكيل والموزون والعددي المتقارب صح في واحد فاذا باع

صبرة

صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد وفسد في الباقي لانه تعذر
الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فينصرف الى الاقل وهذا عند ابي حنيفة واما
عندهما يجوز البيع في جملة القفزان بكل الثمن لان ازالة هذه الجهالة بيدهما ومثل هذه
الجهالة غير مانع والا فلا اصلا اي وان تفاوت افراده كما اذا نظر الى قطيع غنم فقال
اشتريت كل واحد منها بكذا او لم يسم الجميع فلا يجوز البيع لا في كلها ولا في واحد منها
عند ابي حنيفة اما في الكل فلما مر واما في الواحد فلانه متفاوت فيفضي الى
المنازعة بخلاف الاول وعندهما يجوز في الكل والخلاف فيما اذا لم يبين جملة
الثمن ولا جملة القطيع فان بين جملة القطيع فان بين جملة الثمن ولم يبين جملة
القطيع او بين جملة القطيع ولم يبين جملة الثمن فيجوز اتفاقا كذا في المصفى فان باع
صبرة وهي مقدار من الحنطة ونحوها خلصت من التبن على انها مائة صاع
بمائة فان نقص اخذ المشتري بالحصة اي اخذ الموجود بحصته
من الثمن ان شاء او فسخ البيع ان شاء لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود
وفي فتاوى قاضي خان التخيير فيما اذا لم يقبض المبيع او قبض البعض دون البعض
اما اذا قبض الكل فلا خيار له بل ياخذ بالحصة وان زاد الصاع على المائة فللبائع
لانه لم يبع الا مائة صاع وفي المذروع بان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة
اخذ الاقل بكل الثمن او ترك البيع فيما اذا وجد المذروع انقص لان
الذرع بمنزلة الوصف حيث لا يتغير الاسم بزيادته بل يتغير الاوصاف من الطول
والقصر والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فياخذه بكل الثمن الا انه لما فات
الوصف المرغوب فيخير لاختلال رضاه فيخير والاكثر له اي للمشتري فيما اذا وجد
ازيد ولا خيار للبائع لانه صفة وهذا في المذروع الذي تتفاوت جانباه واما
الكرباس الذي لا يتفاوت جانباه فقد قيل انه لا تطيب الزيادة للمشتري لانه
بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل كذا في الهداية قال المصنف المراد بالوصف
الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية المحضة
ليست بوصف بل اصل لان الكمية عبارة عن كثرة الاجزاء وقلتها والشيء يوصف
بالاجزاء والوصف لابد ان يكون خارجا عن ذلك الشيء والكمية التي تختلف بها
الكيفية كالذرع في الثوب فانه امر يختلف به حسن المزيد عليه فالثوب
الاطول يكفي جبة ولا يكفي قميصا لها فزيادة الذرع يزيده حسنا فيصير كالاوصاف
الزائدة وقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه
وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف

ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون
كذلك وقيل ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو اصل وما ينتقص الباقي بفواته فهو
وصف وكل من هذه الوجوه الثلاثة فظهر ما ذكره المصنف كما لا يخفى وذكر في
شرح الطحاوي ان الاوصاف ما يدخل في البيع من غير ذكر كالبناء والاشجار في
الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان قال كل ذراع
بدرهم وكان زائدا او ناقصا فبالحصة فيهما اي في الاقل والاكثر
يعني ان شاء اخذ بالحصة وان شاء ترك لانه ياخذ بالحصة البتة وهذا كله
اذا كان الزائد والناقص ذراعا تاما فان كان نصف ذراع مثلا وقد اشتراه
على انه عشرة اذرع فعند محمد ياخذ بالحصة ايضا ويخير وهو ظاهر وعند
ابي يوسف ياخذه باحد عشر في الزائد ان شاء وبعشرة في الناقص ان شاء وعند
ابي حنيفة ياخذه في الزائد بعشرة من غير خيار وفي الناقص بتسعة ان شاء
وصح بيع البر في سنبله والباقلا بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف ونحوه
كالارز والسمسم والجوز واللوز في قشره الاول وهذا اذا باع بخلاف جنسه
اما اذا باع بجنسه فلا يجوز لاحتمال الربا وفي القنية بيع الحنطة في سنبلها
مكايلة او موازنة يجوز وان لم تشتد الحبوب بعد واعلم انه اذا باع الحنطة
في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالكدس والتذرية كذا في الخلاصة وبيع
ثمرة لم يبد اي لم يظهر صلاحها او قد بدا والمراد بعدم ظهور صلاحها ان
لا يصلح لتناول بني ادم ولا لعلف الدواب وفي هذا الوجه جاز بيعها عند
بعض المشايخ منهم صاحب الهداية والقاضي الامام الاسبيجابي وقال الامام
شمس الائمة السرخسي انه لا يجوز لانه مستحق القطع فيكون كالمقطوع وفي الكافي
الاصح هو الاول فانه بعرض ان يصير منتفعا به في المآل بواسطة الترك
والمراد بظهور صلاحها هو ان يصلح لتناول بني ادم وفي هذا الوجه يجوز البيع
مطلقا سواء قطعه او لا وفي الذخيرة قال شمس الائمة الاسلام الاوزجندي
لا يشترط النضج الا في الكمثرى والجوز والخوخ لان هذه الاشياء غير منتفع
بها قبل النضج وهذا ليس بصواب في الكمثرى فانها تنتفع بها لاعلاف
الدواب ووجب على المشتري قطعها اي قطع الثمر في الحال تفريغا لملك
البائع وشرط تركها على الشجر يفسد البيع اذ هو شرط فيه منفعة للمشتري
ولا فرق في ذلك بين ان تناهى عظمها او لا عند السرخسي وهو القياس وعند
محمد اذا تناهى عظمها فباع بشرط الترك صح استحسانا لانه شرط متعارف كذا

في الظهيرية

في الظهيرية وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز استئجار الشجرة لترك الثمرة عليها
ومع هذا لو استاجرها حتى ادرك طاب له وان كانت الاجارة باطلة لوجود مطلق
الاذن كما صح استثناء قدر معلوم منها اي باع الثمر على الشجر واستثنى قدرا معلوما
يفسد البيع اذ الباقي يكون مجهولا وهذا رواية الحسن وهو قول الطحاوي وفي
ظاهر الرواية يجوز كذا في الهداية فصل في خيار الشرط الخيار اسم من
الخيار اسم من الاختيار والمراد اختيار فسخ البيع واجازته والاضافة فيه من
قبيل اضافة الشيء الى سببه وربما يقال شرط الخيار وهو من قبيل اضافة الشيء
الى سببه اي الشرط الذي يوجب الخيار ويثبته لكل منهما اي من البائع
والمشتري ولهما جميعا وفي الذخيرة يوجب اشتراط الخيار لثالث استحسانا
ويثبت الخيار للعاقد ثم يصير المشروط له وكيلا من جهة العاقد وفي الفسخ
والاجازة والقياس ان لا يجوز هذا العقد وهو قول زفر ثلاثة ايام او اقل
لا اكثر من الثلاث كما ثبت ذلك في الحديث وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز الاكثر اذا كان مدة معلومة سواء كانت سنة او اكثر
الا انه يجوز ان اجاز في الثلاث يعني انه اذا باع شيئا بشرط الخيار اكثر من
ثلاثة ايام او ابدا حتى فسد العقد فان اجاز في الثلاث صح العقد عندنا خلافا
لزفر وفي الذخيرة ذكر في الاصل انه اذا لم يكن الخيار موقتا بوقت فلصاحب
الخيار ان يجيز في الثلاث وبعد الثلاث يفسد البيع عند ابي حنيفة وعندهما
لا يفسد وكذا لو شرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام او اكثر فلا بيع
حكم هذه المسئلة حكم خيار الشرط يعني اذا اشترى على انه ان لم ينقد الى ثلاثة
ايام فلا بيع جاز عند علمائنا الثلاثة لان هذا في معنى شرط الخيار وهذا
استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر اذ هو بيع شرط فيه اقالة فاسدة
لتعلقها بالشرط وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام او اكثر
فلا بيع يجوز عند الشيخين وعند محمد يجوز فان نقد في الثلاث جاز في
قولهم جميعا وقد مشى ابو حنيفة ومحمد على اصليهما واما ابو يوسف فقد اخذ
في شرط الخيار بالاثر بانه اجاز الخيار الى الشهرين وفي خيار النقد بالقياس
كما قاله ابو حنيفة ثم ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام ففي الكافي انه ينفسخ العقد
وفي بعض شروح الهداية انه يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتق المشتري المبيع
وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ ولا يخرج مبيع عن ملك
بائعه مع خياره اذ الخروج عن الملك بطريق التجارة يكون بتمام الرضا ولم

يوجد فهلكه في يد المشتري مدة الخيار بالقيمة اذ المالك رضي بقبض المشتري
ماله على وجه يقابل بالضمان والضمان الاصلي القيمة وانما يتحول منها الى
الثمن عند تمام البيع ولم يوجد وانما قال في يد المشتري لانه لو هلك في يد
البائع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كالمقبوض على سوم الشرا يقال سام
البائع السلعة عرضها وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها سوما كذا
في المغرب فاذا استام الشيء وقبض ذلك الشيء وهلك في يده فان كان مثليا فعليه
المثل وان كان قيميا فعليه القيمة باجماع الصحابة كذا في بعض شروح الهداية
وانما خصص المصنف القيمة بالذكر لان خيار الشرط يكون غالبا في ذوات
القيم وذكر في الامالي برواية ابي سليمن عن ابي يوسف ان المقبوض على سوم
الشرا مضمون بالثمن كذا في الذخيرة واعلم ان المقبوض على سوم الشرا انما
يكون مضمونا اذا كان يسمى فلو اخذ ثوبا من اخر قال ان رضيته اخذته فضاع
فلا شيء عليه ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فعليه قيمته كذا في
المحيط ويخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار المشتري من غير ان يكون
للبائع خيار لان خيار البيع في جانبه لازم فهلكه في يده اي في يد
المشتري بالثمن لانه اذا اشرف على الهلاك فقد تعيب وبالتعيب استحكم
العقد ولزم الثمن لعجزه عن تسليمه كما قبض وقال ابو يوسف اخرا وقيل هو قول
محمد ايضا اذا كان النقصان في يد المشتري بفعل البائع لا يبطل خيار المشتري
كذا في الفصول العمادية ولكن لا يملكه المشتري والا لزم اجتماع البدلين في
ملك شخص واحد وهذا عند ابي حنيفة فقد خرج عن ملك البائع ولم يدخل
في ملك المشتري نظيره ما اذا اشترى متولي الكعبة عبدا لخدمة الكعبة فانه
يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري واما عندهما فيملكه المشتري
لئلا يؤدي الى ما نظيره في الشرع نادر فلا يثبت احكام الملك عند ابي حنيفة
كعتق قريبه اذا اشتراه بالخيار فانه عنده لا يعتق وعندهما يعتق ونحوه
كما اذا اشترى زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده وعندهما يفسد وكما
اذا حلف ان ملكت عبدا فهو حر فاشتراه بالخيار لم يعتق عنده وعندهما يعتق
والفسخ لا يعمل الا ان يعلم صاحبه في المدة اي فسخ من له شرط الخيار بائعا كان
او مشتريا لا يعمل في انفساخ البيع الا ان يعلم صاحبه الفسخ دفعا للضرر عنه
ولا بد ان يكون علمه بذلك في مدة الخيار ليكون قادرا عليه وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف وزفر والحسن بن زياد يجوز ان يفسخ بغير علم صاحبه

اذ لو

اذ لو شرط علمه بذلك لما امكن ان يختفي في مدة الخيار ولم يعلم بذلك فيتضرر صاحبه
واعلم ان الخلاف في اشتراط علم الصاحب بالفسخ فيما اذا كان الفسخ بالقول اما اذا
كان بالفعل فيجوز بغير علم الاخر اتفاقا وذلك بان تصرف في المبيع بان باعه من غيره
او اعتقه او دبره او رهنه وسلمه او وطي المبيعة فان كان الخيار للبائع ووقع
ذلك منه يتضمن الفسخ وان كان للمشتري ووقع منه كان اجازة كذا في الفصول
العمادية بخلاف الاجازة فانه اذا اجاز البيع من له الخيار تعمل اجازته في نفاذ
البيع وان لم يعلم به صاحبه لانه لا الزام فيه وسقط الخيار بمضي المدة
اي مدة الخيار فيتم البيع سواء كان عالما بمضي المدة او لا كما اذا جن او اغمي عليه
في تمام المدة وما يدل على الرضا كالركوب هكذا ذكر مطلقا في فتاوى
قاضي خان لو ركب الدابة مرة لا يبطل خيار الشرط وان فعل ذلك مرتين
يبطل وفي الفصول العمادية ان ركب الدابة ليسقيها او ليردها على البائع
في القياس يبطل خياره وفي الاستحسان لا يبطل وفي الفصول خياره وفي
الذخيرة بعض مشايخنا قالوا هذا اذا كان لا يمكنه السقي والرد الا بالركوب
والقاضي الامام ركن الاسلام وشمس الائمة السرخسي ان الركوب للسقي
من امر الرد لانه لو لم يسقها لهلكت او تنتقص فلا يمكنه الرد والوطي وكذا
التقبيل واللمس والنظر الى الفرج بشهوة وهذا اذا لم تكن منكوحة المشتري
حتى لو كانت منكوحة وكان الخيار له فهذه الامور لا تدل على الرضا الا اذا
كانت بكرا فوطيها فانه لا يردها وشرا احد الثوبين او احد الثياب الثلاثة
على ان يعين احدا صح لا في الاكثر يسمى خيار التعيين وعند زفر لا يصح اصلا
لجهالة المبيع وهو القياس وجه الاستحسان وهذا ان احتاج الى اختيار
من يثق برايه ولا يمكنه من الحمل اليه الا بالبيع ولما لم يحتمل في الشرط اكثر من
ثلاثة ايام لم يحتمل هنا ايضا اكثر من الثلاثة مع ان الثلاثة مشتملة على الجيد
والوسط والردي فتصير الزيادة لغوا ولهذا يجوز عند ابي يوسف ومحمد ايضا
في اكثر من الثلاثة ثم قيل يشترط في خيار التعيين ان يكون مع خيار الشرط فاذا مضت
الايام الثلاثة بطل خيار الشرط فلما يملك ردهما وبقي خيار التعيين فيرد احدهما
وهذا مختار الائمة الامام السرخسي وقيل لا يشترط وهو مختار فخر الاسلام كذا
في بعض شروح الهداية وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري فان كان خيار
التعيين للبائع فعن الكرخي انه يجوز اعتبارا لخيار الشرط ذكر في المجرد انه
لا يجوز كذا في الذخيرة وشرى عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل الثمن

وعين محل الخيار مثلا باع سالما وغانما بالف درهم كل واحد منهما بخمسمائة
درهم على انه بالخيار ثلاثة ايام في سالم صح البيع ولزم في غانم بخمسمائة لان المبيع
معلوم والثمن معلوم **في الاوجه الباقية** وهي ثلاثة احدها ان لا يفصل الثمن
ولا يعين محل الخيار بان باع سالما وغانما بالف على انه بالخيار في احدهما ثلاثة
ايام فان حكم العقد لو ثبت في الذي لا خيار فيه يثبت بحصته من الثمن وهي
مجهولة وثانيها ان يفصل الثمن ولا يعين محل الخيار بان باع سالما وغانما
بالف كل منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالذي فيه الخيار
كالخارج من العقد فبقي احدهما وهو مجهول وثالثها ان يفصل الثمن ولا
يعين محل الخيار بان باع سالما وغانما بالف على انه بالخيار في سالم ففي
هذا الوجه ايضا يفسد البيع عند عامة المشايخ لجهالة الثمن كما مر وقال
القاضي الامام ابو زيد يصح العقد من الذي لا خيار فيه لان الايجاب
تناولهما والخيار منع ثبوت الحكم في احدهما فعمل الايجاب في الاخر بحصته
من الثمن بعد ان صحت تسمية جملة الثمن فالجهالة عارضة فلا يمنع كذا في كشف
البزدوي **وعبد مشترى بشرط كتابة** وغيره من الصنايع وهذا جائز لانه
شرط وصف يزيد في المالية فكان ملايما للعقد بمنزلة اشتراط صفة الجودة
ولم يوجد اخذ بثمنه او تركه لانه فاتت صفة مرغوبة تزيد في المالية وليس له
ان يحط من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها البدل **ويورث خيار التعيين
والعيب** فيه تجوز لان الخيار مشيئة وارادة وهي صفة للشان والصفة لا تزايله
فكيف ينتقل الى الوارث والمراد انه يثبت للوارث خيار مبتدا باورث ما يوجب
الخيار ففي خيار التعيين اختلط ملكه بملك الغير فله ولاية التميز والتعيين
وفي خيار العيب ورث المبيع سليما عن العيب كما اوجبه العقد للميت
سليما فاستحق مطالبته بالتسليم سليما **لا الشرط والرؤية** فانهما
لا يورثان لان ثبوت خيار الشرط بالشرط ولا شرط في حق الوارث وفي خيار
الرؤية يثبت بالنص في حق العاقد والوارث ليس بعاقد **فصل**
صح شراء ما لم يره كما اذا اشترى دهنا في زق وذلك لانه لو لم يوافقه لرده
ولا فرق بين ان يكون الشراء صحيحا **وللمشتري الخيار عندها** اي عند
الرؤية ان شاء اخذه وان شاء تركه لقوله عليه السلام من اشترى شيئا
لم يره فله الخيار اذا راه وقوله عندها يوهم انه لا يجوز له فسخ العقد
قبل الرؤية وليس كذلك بل له فسخ العقد قبل الرؤية صرح به في فتاوى

قاضي خان ويمكن ان يقال هذا الفسخ للتحلل في الرضا لا للخيار فلا اشكال ثم
خيار الرؤية غير موقت بل يبقى **الى ان يوجد ما يبطله وان رضي قبلها** اي
قبل الرؤية لان الخيار معلق بالرؤية بالنص فلا يثبت قبلها وفي الفصول
العمادية اذا سكت بعد الرؤية او ابطل الخيار باللسان لا يبطل ما لم يقل
رضيت واعلم ان الفسخ بخيار الرؤية لا يحتاج الى قضاء ولا رضا لكن لا يصح
الا بحضرة البايع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح بغير حضرته
ايضا والرضا يصح بدون حضرته اجماعا كذا في شرح الطحاوي **لا لبايعه**
بان باع شيئا ورثه لم يره لانه خيار الرؤية معلق بالشراء بالحديث وهذا هو
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان له الخيار وهذا في خيار البايع بالنسبة
الى المبيع واما خياره في الثمن فثابت اذا كان الثمن عينا كالمكيل والموزون
المعينين والتبر والذهب والفضة والاواني بخلاف الدراهم والدنانير
فانه لا يثبت خيار البايع فيهما كذا في فتاوى قاضي خان **وبطله** اي خيار
الرؤية **وخيار الشرط تعيبه** سواء كان بفعله او بفعل غيره وسواء
تعيب بعض المبيع او تمامه حتى لو اشترى عدل زطي فحدث بثوب منه عيب
ليس له ان يرده وسواء كان التعيب حقيقة او حكما كما اذا حمل البايع المبيع الى منزل
المشتري فلم يره المشتري فراه فليس له ان يرده كذا اختاره الفقيه ابو الليث
لانه لو رد يحتاج الى الحمل فيصير بمنزلة عيب حادث عند المشتري ذكره
في الفصول العمادية **وتصرف يوجب حقا لغيره كالبيع بلا خيار** فانه
يوجب ثبوت الملك للمشتري والمراد بقوله بلا خيار خيار البايع فانه لو
باعه على ان المشتري بالخيار يبطل الخيار صرح به في الخلاصة وفي الهداية
ان حكم التصرف الذي لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير يوجب حقا لغيره
فهو داخل في التصرف الذي يوجب حقا للغير **كالبيع بخيار** اي بخيار
الشرط للبايع فانه يبطل به خيار الرؤية الا في رواية هذا هو المذكور في الكافي
وذكر في الظهيرية انه اذا باع بخيار البايع لا يبطل خيار الرؤية الا في رواية
الحسن وبخيار المشتري يبطل **ومساومة** اي عرض المبيع للبياع واما عرضه
ليقوم فلا يبطل خياره وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الايمة السرخسي
ان خيار الرؤية يبطل بالعرض على البايع وذكر القاضي الامام علي السغدي انه
لا يبطل ورايت في نسخة ان الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف كذا في
الذخيرة **وهبة بلا تسليم** بخلاف ما اذا كانت مع التسليم فانه يبطل الخيار

مما قبل الروية وبعدها يبطل الخيار بعدها اى بعد الروية لوجود دلالة الرضا
فقط اى لا يسقط بهذه التصرفات قبل الروية خيار الروية لان الخيار لا يبطل
قبلها بصريح الرضا فكذا بدليل وفى فتاوى قاضى خان اذا بيع دار بجنب الدار
التى اشتراها ولم يرها واخذها بالشفعة لا يبطل خيار الروية فى ظاهر
الرواية بخلاف خيار الشرط لان الاخذ بالشفعة دليل الرضا ولا يبطل خيار
الروية بصريح الرضا فكذا بدليله وهذا صريح فى ان التصرف الذى لا يوجب
حقا للغير يبطل خيار الشرط ويعتبر روية المقصود من المبيع لتعذر روية
الجميع كوجه الامة وكذا وجه العبد صرح فى الكافى والذخيرة والايضاح
وغيرها والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان سائر الاعضاء فى
العبيد والاماء تبع للوجه والدابة اى وجه الدابة وهى فى اللغة كل اسم من
يمشى على الارض ثم خصت بالعرف بالفرس والبغل والحمار وكفلها فان الوجه
والكفل مما المقصود ان منهما وهذا عند ابى يوسف وعند محمد الاصل هو
الوجه فيكتفى به كما فى العبد والامة كذا فى الحصر وروى عن محمد انه اذا
راى العجز ورضى به بطل خياره كذا فى الفصول العمادية وذكر فى الهداية ان بعضهم
شرط روية القوائم وفى الاجناس اذا راى عنق الدابة او فخذها او ساقها
او جنبها ليس له خيار الروية ولو راى حافرها او ناصيتها او ذنبها فليس بروية
ذكره فى الخلاصة وموضع علم العلم اى يعتبر روية موضع العلم فى الثوب
المعلم لان المالية تتفاوت بحسبه كذا فى الكافى وفيه اشارة الى انه لو
لم يختلف قيمته باختلاف العلم فلا حاجة الى روية العلم وقد صرح بذلك
فى الخزانة وظاهر غيره اى يعتبر روية ظاهر الثوب غير المعلم وعند زفر
لا بد من نشره وروية كله لانه ليس بمثلى فتتفاوت اجزاؤه لكنا نقول ان اطراف
الثوب الواحد لا يتفاوت الا يسيرا او بيوت مقصودة فى الهداية اذا
راى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا راى خارج
الدار وعند زفر لا بد من روية داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب
على وفق عادتهم فان دورهم لم تكن متفاوتة فاما اليوم فلا بد من روية
داخل الدار للتفاوت واختار فى الوقاية هذه الرواية ومختار المتاخرين
ان روية البيوت المقصودة كافية كما ذكر فى المتن وفى الذخيرة اذا كان فى
الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط روية الكل
كما يشترط صحن الدار ولا يشترط روية المزبلة والمطبخ والعلو الا فى موضع

يكون العلو مقصودا كما فى سمرقند وبعضهم شرطوا روية الكل وهو الاظهر وفى
الخلاصة فى بيت الغلة يكفى بجواب الروية انه يكتفى بروية الجدار خارج البيت
ونظر وكيله بالشرا عطف على قوله روية المقصود اى يعتبر فى خيار الروية نظر
الوكيل بالشرا حتى اذا وكل رجلا بشرى شىء او وكل اخر بقبضه بعد ما راه فقبضه
فليس للمشترى ان يرده اذا راه وهذا عند ابى حنيفة واما عندهما فروية
الوكيل بالقبض غير معتبرة لانه غير مامور بالقبض دون الروية ولذا ان
التوكيل بتحصيل شىء توكيل بتمامه وتمام القبض بالروية والخلاف فى خيار
الروية فان خيار الشرط وخيار العيب لا يسقطان على الاصح بقبض الوكيل اتفاقا
وذكر الفقيه ورى ان الوكيل بالقبض اذا قبض المبيع بشرط الخيار فهو على الخلاف كذا
فى الكافى واما فيما لو كان له بالشرا والقبض لان نظر الوكيل بالروية لا يعتبر
اصلا فلو اشترى شيئا لم يره فوكل انسانا بالروية وقال ان رضيته فخذه
لا يجوز ذكره فى الفصول العمادية لا نظر رسوله فانه غير معتبر فان المفوض
اليه تبليغ الرسالة فقط وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عنى بقبضه كما ان
صورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبضه وجس الاعمى عطف على
روية المقصود والجس اللمس باليد اى يعتبر فى سقوط خيار الروية فى حق الاعمى
جسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وشمه اذا كان يعرف بالشم وذوقه اذا كان
يعرف بالذوق وذكر فى المنتقى ان خيار الاعمى فى الروية يسقط فى الثياب
باللمس والوصف وفى الادهان بالشم وفى الثمار بالصفة والذوق وعند
ابى حنيفة بجسه ثم ان هذه الاشيا فى حق البصير تبطل ايضا خيار الروية
على ما صرح به فى الهداية والكافى ووصف العقار عنده اى عند
الاعمى فيما اذا كان عقارا وذلك بان يبين محلته وحدوده وغير ذلك مما
يحتاج اليه معرفته وعن ابى يوسف انه اذا وقف فى مكان لو كان بصيرا لراه
فقال رضيت يسقط خياره وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا
اشبه بقول ابى حنيفة كذا فى الهداية وفى مبسوط صدر الاسلام السرخسى قال
بعض ائمة بلخ يمس الحيطان والاشجار فاذا قال رضيت يسقط خياره لان الاعمى
اذا كان ذكيا يقف على المقصود باللمس ومن راى شيئا ثم شراه فله الخيار ان
تغير لان تلك الروية لا يحصل بها المعرفة باوصافه حينئذ وان لم يتغير
فلا خيار له وفى الذخيرة من راى شيئا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان تطول المدة
والشهر طويل وما دونه قليل وقيل ان كان راه غير قاصد شراه ثم اشتراه فله

للخيار والقول للبائع في عدمه وتغيره اي قال المشتري تغير وقال البائع لم يتغير
فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة وهذا مختار الامام خواهر زاده
وقال الامام السرخسي هذا اذا لم تطل المدة بحيث يعلم انه لا يتغير اما لو طالت
فلا فلو كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع ولو كان يتفاوت
في تلك المدة غالبا فالقول للمشتري وبه يفتى والمشتري في عدم رؤيته
اي اذا قال البائع انه رآه قبل الشراء وقال المشتري لم اره فالقول للمشتري مع
يمينه وعلى البائع البينة وفي الخلاصة اذا اقر بقبض المبيع ثم قال بعد ذلك
لم اره بعينه لا يصدق ولمشتر وجد بمشتريه عيبا نقص ثمنه عند التجار
رده واخذه بثمنه فان مقتضى العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته
يقتضي وصفه السلامة فعند فواته يتخير وليس له ان يأخذه ويمسك النقصان
واشترط ان يكون العيب بحيث ينقص ثمنه عند التجار وهكذا ذكر القدوري
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ما يوجب نقصانا في العين من حيث المشاهدة
او يوجب نقصانا في منافع العين فهو عيب وما لا يوجب نقصانا في العين ولا
في المنفعة يعتبر فيه عرف الناس فما عدوه عيبا كان عيبا وما لا فلا ذكره في
الذخيرة وانما قال عند التجار لان الضرر نقصان المالية بانتقاص القيمة ولا
يعرف ذلك الا اهله وهذا بناء على الغالب اذ في العقار يعتبر نقصان الثمن
بتقويم المقومين ولا مدخل لرأي التجار في ذلك ثم المتبادر من كلامه ان في
العيب اليسير لا يتخير المشتري وفي الفاحش يتخير وهكذا ذكر في كثير من الكتب
وفي الخزانة ان المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لا يرد بالعيب اليسير
ويرد بالعيب الفاحش وفيما وراء ذلك من العقود يرد باليسير والفاحش جميعا
والفاحش كل ما يخرجه من الجودة الى الوساطة ومن الوساطة الى الرداءة وما
دار في حد الجودة وان كان يجوز ان يكون غيره اجود فليس بفاحش وهو المروي
عن محمد بن شجاع وقيل هو ان يرده من غرم المبيع الى كساده وقيل هو ان ينقطع رغبة
التجار عنه واما اذا كان بحال لا يزهدهم فيه فليس بفاحش وقيل يرجع
في ذلك الى فتوى اهل صناعته عند ابتلائهم به فما اطلقوا فيه القول فانه
فاحش كذا في الفصول العمادية واعلم انه اذا اطلع المشتري على العيب ولم يعلم
انه عيب فله الرد وهو المنقول عن محمد بن سلمة وعن صاحب المحيط انه ان كان
عيبا بينا لا يخفى على الناس لا يكون له الرد والا فله الرد كذا في القنية فعلى
هذا يحتمل ان يكون وجد بمعنى اصاب فتأمل والاباق والبول في الفراش

وسرقة صغير يعقل عيب ومن بالغ آخر عيب اعلم ان هذه الاستثناءات الثلاثة
عيب يرد بها العبد والامة لكن الرد انما يثبت اذا وجد المشتري عيبا منها
كان عند البائع ولا يثبت بالعيب الحادث فاذا وجد احد هذه الاشياء في الصغر
او الكبر عند البائع والمشتري جميعا يرد وان وجد احدها في الصغر عند البائع
ثم في الكبر عند المشتري لا يرد لعدم اتحاد السبب لان البول في الفراش في
الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب
والسرقة لقلة المبالاة وهما في الكبر لخبث الباطن فرارا عن العمل ورغبة
في المال هذا هو المفهوم من الهداية والكافي ويظهر من هذا ان الصغر ليس
قيدا في السرقة فقط على ما يوهم ظاهر عبارة المتن فينبغي ان يجعل اللام في
الاباق والبول عوضا من المضاف اليه اي اباق صغير وبول صغير وقوله بالغ
عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم والاظهر في العبارة
ان يقال والسرقة في الصغير عيب وفي البالغ عيب آخر ليكون قوله في
الصغير قيدا في الجميع وقوله يعقل اي يعقل البيع والشراء صرح به في الملتقى
لان هذه الاشياء من صغير لا يعقل ليس بعيب وذكر في القدوري ان هذه
الاشياء في الصغير قبل ان يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب وقال
بعض المشايخ انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس سنين فما فوقها فاما فيما دون ذلك
فليس ذلك بعيب كذا في الذخيرة ثم الاباق فيما دون السفر عيب واختلف المشايخ
في انه هل يشترط الخروج من البلد ليكون عيبا كذا في الظهيرية واما السرقة
فالنصاب ليس بشرط فيها حتى لو سرق درهما يكون عيبا وقيل ما دون درهم
لا يكون عيبا ولا فرق في السرقة من المولى وغيره الا في المأكولات فان سرقة
ما يؤكل من المولى ليس بعيب ومن غيره بعيب فان سرق ما يؤكل لاجل البيع لا
لاجل الاكل فهو عيب سواء كان من المولى او من غيره كذا في الذخيرة وجنون الصغير
عيب ابدا اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر
يرده لان عين الاول اذ السبب وهو فساد الباطن في الحالين واحد واختلف
في مقدار الجنون قال بعضهم الجنون مطلقا وان كان ساعة وقال بعضهم
ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب وان كان يوما وليلة او اقل فليس بعيب
وقال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب كذا في الذخيرة والبخر
هو نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وفتح الفاء الصنان وهو نتن
رائحة الابط وهو في الاصل حدة الرائحة ايا ما كانت واما الدفر بالدال

المهملة وفتح الفاء هو حشو الراحة مطلقا وبالسكون اسم منه بمعنى النتن كذا في
المغرب والمراد هنا هو الاول والزنا والتولد منه اي من الزنا عيب فيها اي
في الجارية لان المقصود منها قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهذه الامور
الثلاثة مخلة به وفي البقالي لو كان ابوها او جدها الغير رشيد فهو عيب وفي
نوادر ابن سماعة هو عيب عندي في الجواري التي يتخذن امهات الاولاد اما في غيرها
فليس بعيب الا ان يكون عيبا عند النخاسين كذا في الذخيرة واعلم انه يشترط
المعاودة في يد المشتري في جميع العيوب الا في الزنا مثل هذا رواية محمد كذا
في الخلاصة لا فيه اي هذه الاشيا ليس بعيب في الغلام لان المقصود منه الاستخدام
وهذه الاشيا غير مخلة به وقال الامام السرخسي الدفر اذا كان من دا فهو عيب
في الغلام ايضا وفي الذخيرة ذكر في موضع من المنتقى ان الدفر ليس بعيب لا في الجواري
ولا في الغلمان وفي موضع اخر منه الدفر ليس بعيب الا ان يكون من دا فيكون عيبا
في الجارية دون الغلام وفي البقالي البخر والدفر ليس بعيب في الغلام الا ان يتفاحش
وفي الهداية اذا اعتاد الغلام الزنا يكون عيبا لان اتباعهن يخل بالخدمة وفي
الخلاصة قيل ان الزنا انما لا يكون عيبا في الغلام اذا ابتلي به مرة او مرتين اما
اذا اكثر فهو عيب يرد به والكفر عيب فيهما اي في الجارية والغلام لان طبع
المسلم ينفر عن صحبة الكافر والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع
عشرة عيب لان استمرار الدم وارتفاعه علامة الدا والمعتبر في الارتفاع
اقصى غاية البلوغ وهو عند ابي حنيفة سبع عشرة سنة وعندهما خمس عشرة سنة
ومعرفة ارتفاع الحيض بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع سواء كان قبل
القبض او بعده وهو الصحيح وعن محمد انه يرد قبل القبض بلا يمين البائع قالوا
ظاهر الرواية لا قول للامة في ذلك كذا في الكافي وفي الخزانة ان طريق ارتفاع
الحيض انما هو اقرار البائع او نكوله عن اليمين ولا وجه له سوى ذلك واعلم
ان ادنى مدة في ارتفاع الحيض حتى يعد عيبا شهر واحد كذا في فتاوى قاضي خان
وفي الفصول العمادية اذا وجد المشتري الجارية مرتفعة الحيض ففي قول ابي حنيفة
يردها حتى يتبين انها ليست بحامل وقال ابو مطيع يردها تسعة اشهر وقال
الامام محمد يردها اربعة اشهر وعشرا وفي الخلاصة في رواية عن محمد يردها
شهرين وخمسة ايام وعليه عمل الناس اليوم وفي الكافي المدة التي يثبت فيها
ارتفاع الحيض مقدرة بثلاثة اشهر عند ابي يوسف وباربعة اشهر عند محمد
وبسنتين عند ابي حنيفة وزفر فان كان القاضي مجتهدا يقضي بما ادى اليه

اجتهاده والا ياخذ بالمتفق عليه وهو سنتان وان ظهر عيب قديم كان في
يد البائع بعد ما مات العبد المشتري في يد المشتري قبل رؤية العيب او
اعتقه مجانا او دبره او استولد اي الامة المشتراة رجع بالنقصان على البائع
بان يقوم صحيحا لا عيب فيه ويقوم وبه عيب فان كان ذلك العيب ينقص
عشر القيمة مثلا كان قيمة النقصان عشر الثمن كذا في فتاوى قاضي خان والاصل
ان امتناع الرد اذا حصل من جهة الشريعة او من جهة المشتري بفعل غير مضمون كان
له الرجوع بنقصان العيب والاعتاق في ملك الغريم غير مضمون كذا في مبسوط صدر
الاسلام والمراد بقوله مات اي عند المشتري فانه اذا باع المشتري العبد فمات
في يد المشتري الثاني فاطلع الثاني على عيب قديم يرجع على بائعه بالنقصان
وبائعه لا يرجع على بائعه الاول عند ابي حنيفة خلافا لهما ذكره في الخلاصة
لا بعدما اعتق على مال لانه في معنى البيع وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
انه يرجع لانه كالاعتاق مجانا ولهذا يثبت الولا في الموضعين او قتله اي قتل
المشتري ذلك العبد فانه فعل مضمون بنفسه وبراءته عن الضمان بملكه فيه
بمنزلة عوض يسلم له فكان كالبيع وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يرجع بالنقصان فان قتل المولى عبده في حكم الضمان كالموت حتف انفه
فان قتله اجنبي لم يرجع بالنقصان ايضا لانه اخذ العوض من القاتل كذا في مبسوط
الامام السرخسي فعلى هذا يكون اسناد القتل الى المشتري واقعا لا احترازيا
هذا لكن ذكر في الفصول العمادية انه روي عن ابي يوسف ومحمد ان في صورة
الاجنبي يرجع بنقصان قيمته اذ لم يجب على القاتل الا قيمته معيبا او اكل
بعضه فيما اذا كان المبيع من الماكولات فاكل بعضه فاطلع على عيب فانه
لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل ما بقي وعن ابي يوسف ومحمد فيما اذا
اكل بعضه انه يرجع بالنقصان في الكل كما هو قولهما فيما اذا اكل الكل وعنهما
انه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل كذا في مبسوط الامام السرخسي وذكر
في مبسوط صدر الاسلام ان عند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل وفي
الباقي عنه روايتان وفي رواية يرجع بالنقصان ولا يرد الا ان يرضى البائع
وفي رواية وان لم يرض البائع وعند محمد يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع
بنقصان العيب فيما اكل وبهذا كان يفتي الفقيه ابو جعفر او كله اي اكل كل
الطعام ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع بنقصان
العيب وقولهما استحسان ذكره في الهداية وفي مبسوط الامام السرخسي ان

قولهما استحسان وفي الخلاصة الفتوى على قولهما **او لبس فتخرق** فيما اذا
كان المشترى ثوبا فاطلع على العيب بعد ما تخرق فانه لا يرجع بشى في قول ابى
حنيفة وعندهما يرجع بنقصان كما مر في مسئلة الاكل وفيه باللبس لانه
لو خرق المشترى الثوب بغير لبس ثم علم المشترى بالعيب لا يرجع بالنقصان اتفاق
كذا ذكره في الخلاصة **وبعد ما حدث عيب رجع به** اى اذا ظهر عيب
قديم بعد ما حدث عند المشترى عيب اخر رجع بنقصان المبيع على البايع ولا
يرد عليه بدون رضاه ولا فرق بين ان يكون العيب الحادث بفعله كما اذا قطع
ثوبا او بافة سماوية كما اذا احترق شى منه وفي القنية اذا علم بالعيب القديم
بعد ما تعيب عنده فرجع بالنقصان ثم زال العيب الجديد فقال بعض
المشايخ له ان يرد العيب من النقصان وقال ظهير الدين المرغيناني ليس
له ان يرد وقال بعضهم يرد اذا كان بدل النقصان قايما والا فلا **الا ان
ياخذه البايع كذلك** اى بعيبه معيبا من غير ان يطلب حصة النقصان
بالعيب الحادث لانه رجع به والمانع انما هو لاجل حقه ثم انما جاز ان ياخذه
البايع معيبا **ما لم يخلط بملك المشترى** فان خلط بان قطع الثوب وخاطه
او صبغه اصفر او احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
ولا ياخذه البايع لانه لا يمكنه الرد بدون الزيادة ولا وجه للرد معهما وذكر
شيخ الاسلام الاسبيجابى في مبسوطه اذا لت السويق بسمن ثم اطلع على
عيب لا يرجع بنقصان العيب عند ابى حنيفة خلافا لهما كما اذا اكل ثم اطلع على
عيب لا يرجع بنقصان العيب عند ابى حنيفة خلافا لهما كما اذا اكل ثم اطلع
على عيب كذا في الفصول العمادية واعلم ان الزيادة اما متصلة واما منفصلة
وكل منهما اما متولدة من المبيع او غير المتولدة ففي المتصلة المتولدة لا تمنع
الرد بالعيب وفي غير المتولدة كالكسب لا يمنع الرد بالعيب فيفسخ بالعيب
العقد في الاصل وتسلم الزيادة للمشترى مجانا كذا في الكافي **فلا يرجع ان
باع قبله لا بعده** اى لا يرجع المشترى على البايع بنقصان العيب ان باع
المعيب قبل الاختلاط بملكه وان باعه بعد الاختلاط رجع بالنقصان والاصل
في جنس هذه المسائل ان في كل موضع لتحقق رده برضا البايع فاذا باعه المشترى
لم يكن له ان يرجع بنقصان عيبه وفي كل موضع لم يكن له ان يرده وان رضى
البايع فبيعه اياه لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب كذا في مبسوط الامام
السرخسى **وبعد كسر الجوز ونحوه رجع بالنقصان في المنتفع به وبالكل
في غيره** اذا اشترى جوزا كاللوز والفستق والبندق واماثالها فكسرها فوجدها
فاسدة فهو على وجهين اما ان يكون منتفعا به بان يصلح لاكل الناس او الدواب
او لغير ذلك واما ان لا يكون منتفعا به اصلا ففي الاول لم يرده ويرجع بنقصان
العيب وفي الثاني يرده ويرجع بكل الثمن لا بحكم الرد بالعيب بل لبطلان العيب
اذ المبيع ليس بمال ثم الجوز ان كان قليل اللب او اسود اللب فهو من القسم الاول
فان كان خاويا او منتن اللب فهو من القسم الثاني سواء كان لقشره قيمة او لم يكن
وهذا هو مختار شمس الايمة السرخسى وصاحب الهداية ومن المشايخ من قال
انه من القسم الاول في موضع يعز فيه الحطب ويستعمل قشوره استعمال
الحطب فيرجع بحصة اللب ويصح العقد في قشره بحصته كذا في الذخيرة
وهذا اذا وجد الكل فاسدا وان وجد البعض فاسدا بان كان في ماية واحدا
واثنان صح البيع استحسانا وان كان كثيرا لا يصح العقد اصلا ويرجع بكل
الثمن عند ابى حنيفة وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد
الكل اجماعا كذا في الكافي وحكى عن الفقيه ابى جعفر انه اذا اشترى عشرة
من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية فبعض المشايخ قالوا يجوز العقد في الخمسة
التى فيها لب بنصف الثمن وبعضهم قالوا يفسد العقد في الكل وبعضهم قالوا
الاول قولهما والثاني قول ابى حنيفة وهو الاصح كذا في الذخيرة وعن الامام
شمس الايمة الحلوانى ان للرجوع في مسئلة كسر الجوز ونحوه فيما اذا ذاقه فوجده
كذلك فتركه فان تناول شيا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشى كذا في بعض
شروح الهداية **واذا ادعى الاباق** في العبد الذى اشتراه فان اقر البايع
بانه ابق في يد المشترى ثبت العيب في حق سماع الدعوى وان انكر البايع
اباقه **اثبت** المشترى **اولا انه ابق عنده** اى عند المشترى **بالبينة** فان
انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشترى ومعرفته بالحجة **او انكر البايع
عن الحلف على العلم** باباقه عند المشترى وهذا عندهما واختلف المشايخ عن
قول ابى حنيفة فقيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الاصح ثم
المتبادر من كلام المصنف انه لو ابق عند البايع في كبره ولم يابق عند المشترى
لا يرد وهو المذكور في عامة الروايات فالمعاودة في يد المشترى شرط وفي
بعض روايات كتاب الاستحلاف ان المعاودة ليست بشرط والسرقة
والبول في الاستحلاف لعزانس كالاباق على الروايتين واما الجنون
فالمعاودة في يد المشترى شرط عند بعض المشايخ وليست بشرط عند

يقيمها بل اذا اثبت وجوده عند البائع برده كذا في الذخيرة **وحلف** اى اقام المشترى
البينة انه ابق عند البائع او حلفه ان لم يكن له بينة **انه باعه وسلمه وما
ابق قط** وانما ذكر التسليم لانه احتمل ان ابق بعد البيع قبل التسليم وحينئذ
يصدق انه باعه وما ابق قط مع ان للمشترى ان يرده في هذه الصورة ايضا فلا
بد من ذكر التسليم ثم التحليف على الوجه المذكور في المتن انما يصح اذا كان العبد
صغيرا اما اذا كان كبيرا وقد كان في يد البائع ابق في صغره فلا اذ الاباق في الكبر
لا يوجب الرد بسبب اباقه في الصغر كما مر ولهذا قال الامام السرخسي في المبسوط
ويستحلف البائع في الاباق والسرقة والبول في الفراش بالله لقد باعه وقبضه
المشترى وما ابق ولا سرق وما بال في الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون
يستحلف بالله لقد باعه وسلمه وما جن قط **او ما له حق الرد بهذه الدعوى**
التحليف على هذا الوجه اظهر وانما يحلف على البتات مع انه تقرر ان التحليف على
فعل الغير انما يكون على العلم لانه بالحقيقة استحلاف على فعل نفسه وهو تسليم المعقود
عليه سليما فانه ضمن ذلك في البيع دلالة وقيل التحليف على فعل الغير على العلم
انما يكون اذا قال الخصم لا علم لي بذلك واما اذا ادعى علما بذلك فيحلف على البتات
وانما وضع المسئلة في الاباق لان العيب اذا كان ظاهرا كالعور والصمم وهو مما
لا يحدث مثله في تلك المدة يقضى بالرد من غير تحليف **ولا اثم على المشترى** اى لا
يجبر على دفع الثمن **اذا ادعى العيب حتى يبين** اى يظهر عند القاضي
عدمه اى عدم العيب والمراد بالعيب هو العيب الموجب للفسخ او لحط الثمن فانه
ربما يظهر العيب بان يحلف البائع او يبرهن ان المشترى رضى بالعيب او ابراه من
كل عيب او بان يحلف المشترى على الرضا او الابراء فينكل عن اليمين ولاجل هذا
قال حتى يبين عدمه ولم يقل حتى يحلف البائع وقولنا او لحط الثمن اشارة
الى انه اذا تعيب عند المشترى بعيب حادث وظهر به عيب قديم
فانه لا يفسخ البيع حينئذ بل ينقص من الثمن فما لم يتبين عدم العيب القديم
لا يجبر المشترى على دفع تمام الثمن الى البائع **ومداواة المعيب وركوبه
في حاجته رضا** الاصل ان المشترى اذا تصرف في المبيع بعد العلم بالعيب
تصرف الملاك يبطل حقه في الرد لانه دليل الرضا بالعيب وذلك كالمداواة
والركوب وبه حكم المصنف المداواة مطلقا لكن ذكر في المنتقى عن ابي يوسف
اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا فداواها ان كان ذلك الداء وابرى هذا العيب
فهو رضا وان لم يكن داواه فليس برضا الا ان يكون ذلك ينقصها فهو رضا

كذا في الذخيرة وذكر في الفصول العمادية عن صاحب المحيط اذا وجد العبد المشترى
مركوبا فسقاه كشكا بالا يبطل حق الرد وان سقاه دواء للاطلاق يبطل **لا الركوب
للرد او لسقيه او شرى علفه ولا بد له منه** اى من الركوب المذكور في الهداية ان الركوب
للرد مطلق الغير رضا لانه سبب الرد واما السقي واشترا العلف فالركوب فيهما
انما لا يكون رضا اذا كان لا يجد بدا منه لصعوبتها وعدم انقيادها او لعجزه او
لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا بان لم يكن جموحا ولم يكن المشترى
عاجزا عن المشي وكان العلف في عدلين فيكون رضا وقيل ان في الركوب للرد
ايضا يشترط ان يكون بحيث لا يجد بدا منه ليكون رضا ذكره في الخلاصة فقوله ولا
بد منه قيد في السقي والعلف في الدواب على ما ذكره صاحب الهداية وعلى
ما ذكره صاحب الخلاصة قيد في الكل **ولو شرى عبدين صفقة** اى بعقد واحد
وهي في الاصل ضرب اليد على اليد في البيع **ووجد باحدهما عيبا رده** اى المعيب
خاصة ان قبضهما وهذا عندنا واما عند زفر فله ردهما لا رد احدهما لئلا
تتفرق الصفقة ولكنا نقول ان الصفقة في خيار العيب تمت بالقبض وعدم
جواز تفرق الصفقة انما هو قبل التمام كذا في مبسوط الامام السرخسي وفي قوله
عبدين اشارة الى انه هذا الحكم مخصوص بشيئين افراد احدهما بالانتفاع اما اذا
لم يكن كزوجي الخف ومصراعي الباب فليس له ان يرد المعيب خاصة بل يردهما او
يمسكهما لانهما في المعنى كشيء واحد صرح به في المبسوط واعلم انه انما يرد المعيب بحصته
من الثمن غير معيب لانه دخل في البيع سليما عن العيب ذكره في شرح الطحاوي
والا اخذهما او ردهما اى وان لم يقبضهما بان لم يقبض واحدا منهما او قبض
احدهما دون الاخر ثم وجد بالمقبوض عيبا او بالاخر اخذهما بكل الثمن او ردهما
وليس له ان يرد المعيب خاصة لان التفريق في القبض كالتفريق في العقد وعن ابي يوسف
انه اذا وجد في المقبوض عيبا يرده خاصة لان الصفقة تمت في المقبوض **كما في الكيلي
والوزني** فانه اذا وجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله **فان قبض** اى سواء قبض
او لم يقبض ولا يجوز ان يرد المعيب ويأخذ الباقي لان المكيل والموزون كشيء واحد
كذا في الكافي وذكر في المنتقى عن محمد رجل اشترى طعاما او وجد به عيبا فاراد
ان يرد البعض دون البعض فله ذلك وكذلك كل ما يكال ويوزن كذا في الذخيرة
ثم انه لا فرق بين ان يكون الوزني او الكيلي في وعاء واحد او في اوعية مختلفة كما
يشعر به اطلاق كلام المتن وهو مختار الامام السرخسي وقال الفقيه ابو جعفر
ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في اوعية مختلفة

و وجدا المعيب في وعاء واحد يرد ذلك وكان يفتي به وزعم انه رواية عن اصحابنا ذكره
في الذخيرة واعلم ان صاحب الوقاية قيد الوزني والكيلي بكونهما مقبوضين وهكذا
ذكره صاحب الهداية وقد صرح به في الكافي بانه سواء كان قبل القبض او بعده
واختار المصنف رواية الكافي فلذا اتى بكلمة ان الوصلية ويمكن ان يحمل كلمة الواو
على الحال فيوافق ما في الوقاية فتأمل ولو استحق البعض من الكيلي او
الوزني لم يرد الباقي بل يرجع بحصته من الثمن لانه لا يضره التبعيض فاستحقاق
البعض لا يعيب ما بقي وهذا اذا كان بعد القبض واما اذا كان قبل القبض فله
ان يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وذكر في بعض شروح الهداية
ان في استحقاق البعض في الكيلي والوزني عن ابي حنيفة روايتين في رواية
هو كالثوب فله الخيار في رد الباقي واحده وفي رواية هو كما ذكر في المتن بخلاف
الثوب اذا استحق بعضه منه فان له الخيار اما قبل القبض فلتفرق الصفقة
واما بعده فلان التجار يعدون الشركة فيما يضره التبعيض عيبا فاحشا وصح
ان يبرئ البائع عند البيع من كل عيب وان لم يعينها اي وان لم يسم العيوب ويدخل
في هذه البراءة العيب الحادث واجمعوا على انه قال من كل عيب به لا يبرأ عن الحادث وانه
لو نص على الحادث بان باع بشرط البراءة عن كل عيب مما يحدث يفسد البيع كذا ذكره
في شرح الطحاوي وفي الذخيرة اذا باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل
القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد

فصل في احكام البيع الفاسد

اعلم ان الصحة في العبادات كون الفعل مسقطا للقضاء والبطلان والفساد
كونه غير مسقط للقضاء وفي عقود المعاملات الصحة كون العقد سببا لترتب
ثمراته المطلوبة عليه شرعا والبطلان خروجه عن كونه سببا مفيدا للحكم
والفساد يرادف البطلان عند الشافعي وعندنا هو كون العقد مشروعا
باصله غير مشروع بوصفه وقيل الصحيح هو المستجمع بشرائطه واركانه والفاسد
ما يكون مشروعا بنفسه فائتا المعنى من وجه لملازمة ما ليس بمشروع اياه
والباطل ما يكون فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة اما لانعدام معنى
التصرف كبيع الميتة او لانعدام اهلية التصرف كبيع المجنون كذا في كشف
البزدوي وفي التلويح الفعل الشرعي المنهي عنه ان دل الدليل على ان قبحه لعينه
فباطل وان دل على انه لغيره فان كان ذلك الغير مجاورا فمنه صحيح مكروه
وان كان وصفا ففاسد عندنا باطل عند الشافعي وان لم يدل الدليل على
ان قبحه لعينه او لغيره فباطل عند الشافعي حتى لا يترتب عليه الحكم الاحكام

وعندنا صحيح باصله باطل بوصفه بطل بيع ما ليس بمال قد مر تفسير المال
في اول كتاب البيع كالميتة والدم والحر وان باعه وبيع المدبرة وام الولد والمكاتب
ومعتق البعض فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند من له دين سماوي وفي كشف
البزدوي المراد بالميتة هي التي ماتت حتف انفها اما بيع الميتة التي ماتت بالخنق
او بالجرح في غير المذبح ففاسد لا باطل وفي الجامع الصغير المجوسي اذا باع ذبيحته
او المنخنقة او الموقوذة اي المضروبة بالخشب حتى ماتت يجوز هذا البيع فيما بينهم
عند ابي يوسف لانهم يتمولونها كالخمر بخلاف الميتة حتف انفها وقال محمد هي والميتة
حتف انفها سواء والمراد بالمدبر المطلق فان بيع المقيد يصح اتفاقا وفي بيع المكاتب
اذا رضي بالبيع روايتان والاظهر الجواز والمراد بالمدبر من نفسه او بيع ام الولد
من نفسها ليس ببيع حقيقة بل هو اعتاق على مال فلا يرد نقضا وبيع مال غير
متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اي الدراهم والدنانير فانهما خلقا في الاصل
ثمن الاشياء فاذا اطلق الثمن يراد الدراهم والدنانير ههنا وقد ذكر في الهداية
ان بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فباطل وكذا ان بيعهما
بالمكيلات والموزونات يكون كذلك لانه دين ايضا وانما قال بالثمن لان
بيعهما بالعين كالثوب مثلا فاسد حتى يملك الثوب لا بعينهما كذا في الهداية
واعلم ان الخمر والخنزير مال غير متقوم كما مر وقد امر الشارع باهانتهما وفي
اشترائهما بالثمن غير مقصوده لكونه وسيلة بل اعزازهما بتملكهما بالعقد
مقصودا فلذا بطل بيعهما وبيع قن ضم الى حر او ذكية ضمت الى ميتة بان جمعهما
في ايجاب واحد ولو يكون الايجاب وقد شرط في قبول العقد في كل منهما قبول
العقد في الاخر والحر والميتة لم يدخلا تحت العقد اصلا فيبطل البيع ثم ما ذكر
في المتن من ان البيع باطل في القن مع الحر والذكية مع الميتة مذكور في الهداية
وذكر في المبسوط ان البيع فاسد فيهما ولا شك ان بيع الحر والميتة باطل واما
بيع القن والذكية فالمفهوم من كلام الامام السرخسي في اصول الفقه ان البيع
فاسد اذا سمى ثمن كل واحد اذ قال لم ينعقد العقد في القن صحيحا ولم يقل
لم ينعقد في القن اصلا وانما قال وان سمى ثمن كل لان عند ابي يوسف
ومحمد اذا سمى ثمن كل واحد منهما جاز البيع في العبد والذكية وقيل ان ابا
يوسف رجع الى قول ابي حنيفة وصح في قن ضم الى مدبر سواء سمى لكل
واحد ثمنا او لا وقال زفر البيع فاسد هكذا ذكر في الهداية مطلقا في كثير
من الكتب وذكر في الحصر ان عند زفر يفسد على ما ذكر ابو حنيفة في الحر ينبغي ان

يفسد عنده مطلقا وان قاسه على ما ذكر صاحباه ينبغي ان لا يفسد عنده اذا
فصل الثمن والفرق لنا ان المفسد ههنا غير قوي اذ ينفذ بيع المدبر بقضاء القاضي
فلم يتعد فساده الى بيع العبد او قن غيره اي صح ضم بيع قن الى قن اخر لانه
دخل تحت العقد لقيام المالية والمالك رد بيعه فيبقى في الآخر صحيحا بحصته
متعلق بالمدبر وقن الغير جميعا سواء سمي لكل منهما ثمنا او لا كملك ضم الى
الوقف فانه صح البيع في الملك بالحصة على الاصح ذكره في الكافي وعلى قول
زفر لا يصح البيع في الملك ايضا وفي وكالة فتاوى قاضي خان اذا باع ارضا فيها
قطعة وقف قيل يفسد العقد في الباقي كما لو جمع بين حر وعبد وقيل
لا يفسد وهو الصحيح لان الوقف بمنزلة المدبر فان كان بعض الارض مسجدا
ذكر في المنتقى ان كان مسجد جماعة يفسد البيع وان كان مسجد خاص لا يفسد
وفي الذخيرة نقلا عن فتاوى اهل سمرقند ان كان المسجد عامرا يفسد وان كان
خرابا لا يفسد وفسد بيع العرض بخمر لان المقصود تملك العوض وفيه اعزاز
العوض فينعقد البيع في حق العرض وتعذر مقابلته فانعقد بقيمة العرض
وفي عكسه اي فسد بيع الخمر بالعرض فانه اعتبر شرا العرض بالخمر وان كان
الظاهر خلافه صونا لتصرف المسلم عن الالغاء واعلم ان هذا البيع فاسد في
العرض باطل في الخمر حتى لا يملك عين الخمر ولا قيمتها ولا يجوز بيع المباحات قبل
ان تملك كبيع الطير في الهواء قبل الاخذ وبيع الماء في البير والحوض وبيع الحطب
في الصحراء قبل ان يجمع لانه غير مملوك وبيع السمك في الماء قبل ان يصطاد وذكر
المصنف ان بيع السمك قبل ان يصطاد باطل ان كان بالدراهم والدنانير
وفاسد ان كان بالعرض وقد صرح في القنية ان بيع السمك في الماء باطل
وما لا يقدر على تسليمه الا بحيلة كطير اخذه ثم ارسله وكسمك
اخذه والقاه في حظيرة اما اذا لم يأخذه لكن سد موضع دخول الماء فصيرت بحال
لا يستطيع الخروج عنها فعند بعض المشايخ لا يجوز بيعه وقيل يجوز اذا امكن
اخذه بلا اصطياد وهذا اذا لم يهيئ الحظيرة لذلك فان هياها له ملكه
ويجوز بيعه بلا خلاف كذا في الكافي وان اجتمعن في الحظيرة لا باحتياله
واصطياده لا يجوز بيعهن ان امكن اخذهن من غير احتيال واصطياد ولم
ذكره في الذخيرة واعلم ان هذا البيع فاسد لانه مملوك لكن في تسليمه غرر
او بضرر اي لا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه الا بضرر كالجذع في
سقف وذراع من ثوب يضره القطع بخلاف ما اذا لم يضره كالكرباس

فانه يجوز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد صحيحا وما فيه غرر
هو ما لا يعلم عاقبته وفي المغرب الغرر هو الخطر الذي لا يدرى ايكون ام لا كبيع
السمك في الماء والطير في الهواء كحمل فان فيه غررا فلعله انتفاخ وهذا البيع
باطل لانه مشكوك الوجود او معدوم ولبن في ضرع فانه لا يدرى ما فيه
لبن او ريح فيكون بيعه باطلا وما يفضي جهالته الى المنازعة كبيع الصوف
على ظهر الغنم فانه يقع النزاع في موضع القطع فهو فاسد وعن ابي يوسف
انه يجوز وكبيع اوراق توت لم يقطع قبله بسنتين لانه يشتبه موضع قطعه
بخلاف ما اذا لم يقطع قبله بسنة فان موضع القطع معلوم عرفا ذكره في القنية
والمزابنة وهي بيع تمر مجذوذ اي مقطوع بمثله على النخل خرصا اي حزرا
وهي تخمين اي يكون التمر على النخل مثلا بطريق الحزر بكيل التمر المجذوذ وهذا البيع
فاسد لشبهة الربوا وهي مشتقة من الزبن وهو الدفع لان كل واحد من المتعاقدين
يدفع صاحبه عن حقه بما يزداد منه او لان كلا منهما اذا وقف على غبن فيها اشتراه
اراد فسخه واراد الآخر امضاه والملامسة هي ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك
ولمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن ابي حنيفة هي ان يقول ابيعك
هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري كذلك كذا في المغرب
والقاء الحجر هو ان يقول المشتري او البائع اذا القيت اليك الحجر فقد وجب
البيع كذا في المغرب وقيل هو ان ينعقد بان يرمي حصاة في قطيع غنم فاي
شاة اصابتها كانت المبيعة وقيل هو ان يجعل نفس الرمي بيعا وهو الظاهر
من عبارة الهداية والمنابذة هي ان يقول البائع اذا نبذت المبيع اليك او يقول المشتري
اذا نبذته الي فقد وجب البيع كذا في المغرب وهذه البيوع فاسدة لان
انعقاد البيع بهذه الافعال يكون تعليقا بالخطر ولا المراعي اراد بها ما
يحويه المراعي من الكلأ اطلاقا لاسم المحل على الحال ولم يرد رقاب المراعي لان
بيع رقبة الارض جائز اذا كانت مملوكة كذا في الكافي والكلأ كل ما رعته
الدواب من الرطب واليابس والظاهر انه يقع على ذي الساق وغيره وعن
محمد ان الكلأ ما ليس له ساق وما قام على ساق فليس بكلأ كذا في المغرب
ولا حاجة الى ذكر المراعي لاندراجه في المباحات ثم الكلأ ان نبت في ارض غير
مملوكة او في ارض مملوكة من غير انبات فبيعه لا يجوز اتفاقا وان انبته بالسقي
والتربية ونبت مكانه فقال صاحب المحيط يجوز بيعه لانه ملكه ولهذا لا يجوز
ان يأخذه احد بغير اذنه بخلاف ما اذا نبت بنفسه وهو مختار الصدر

الشهيد وقال القدوري لا يجوز لان الشركة ثابتة بالحديث كذا في بعض شروح
الهداية **ولا اجارتها** اي اجارة المراعي لان عقد الاجارة على استهلاك عين
مملوك كاستيجار بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فعدم جواز عقد الاجارة
على غير مباح اولى **ولا النحل** وهو زنبور العسل **الا مع كوارتها** في المغرب
قال الغوري الكوارة بالضم والتشديد لعسل النحل اذا سوى من طين وفي
التهذيب الكوار والكوارة بالكسر من غير تشديد شي كالقرطالة تتخذ من
قضبان ضيق الراس الا انه تتخذ للنحل القرطالة شي على شكل الحب ينسج من قضبان
الطرفاء وغيرهما وصححهما صاحب تهذيب الاسماء بفتح الكاف والتشديد
الواو وفي الصحاح الكور بضم الكاف وسكون الواو موضع الزنابير والكوارة
النحل بالفتح والتخفيف عسلها في الشمع وانما لا يجوز بيع النحل لانه من الهوام فلا
يجوز مع الكوارات بالتبعية والمفهوم من الهداية انه يجوز بيع النحل مع كوارة
فيها عسل لا مطلقا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز بيع
النحل مطلقا اذا كان محرزا سواء كان مع العسل او لم يكن وما ذكر ان بيعها يصح
من الكوارات عند الشيخين منقول عن الكرخي على ما في الهداية وذكر في
الفوايد الظهيرية ان هذا قول القدوري وانكر الكرخي جوازه **واجزا
الادمي** فلا يجوز بيع شعره وعظمه لانه مكرم فلا يجوز اهانته بالبيع وكما لا
يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به وعن محمد انه يجوز الانتفاع بشعره وكذا لا
يجوز بيع لبنها وان كان في قدح ولا فرق في ظاهر الرواية بين الحرة والامة
وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة كما يجوز نفسها **والخنزير** عطف
اما على الاجزا اي لا يجوز بيع الخنزير لانه نجس العين لا ينتفع بجلده كذا في الخلاصة
او على الادمي اي لا يجوز بيع اجزا الخنزير لان البيع اعزاز له وقد امر باهانته
واما الانتفاع بشعر الخنزير فللضرورة وعن ابي يوسف انه كره ذلك فان
الخرز يعمل بغيره ايضا كذا في الكافي وعن الفقيه ابي جعفر ان الاساكفة
ان لم يجدوا شعر الخنزير الا بالشرى ينبغي ان يجوز لهم واما البيع فمكروه وقيل
لا يطيب ثمنه كذا في بعض شروح الهداية والاقتصار على ذكر الادمي
والخنزير ليعلم بان باقي الحيوانات يجوز بيع اجزائها وفي الفيل خلاف محمد
فانه عنده نجس العين كالخنزير واما عندهما فهو كسائر السباع حتى ينتفع
بعظمه ويباع **وجلد الميتة قبل دبغه** لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وبيعه باطل واما بعد

الدبغ فيجوز بيعه والانتفاع به ويستثنى من ذلك جلد الادمي والخنزير فانه
لا يطهر بالدباغ وكذا جلد الحية وجلد الفيل عنده وانما قيد بالميتة لان جلد
الذبيحة يجوز بيعه وفي الذخيرة حكي عن شمس الايمة الحلواني ان جلود السباع
والحمير والبغال انما تطهر بالذكوة اذا كانت مع التسمية اما بدون التسمية فلا
تطهر فلا يجوز بيعها **ودود القز** فان بيعه باطل عند ابي حنيفة كسائر
الهوام وعند ابي يوسف يجوز بيعه اذا ظهر فيه القز جاز عند ابي يوسف
ومحمد حتى يضمن متلفه **وبيضه** اي بيض القز وبيض دود القز فان
بيعه باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يجوز بيعه عندهما لمكان الضرورة
واختاره الصدر الشهيد وفي الخلاصة الفتوى على قولهما وقيل ابي يوسف
مع ابي حنيفة **والعلو بعد سقوطه** اي اذا كان لرجل علو وسفل او كان العلو
لرجل والسفل لاخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه
بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو متعلق بهواء الساحة وهو
ليس بمال وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القايم واما سقف السفل
وجذوعه وهواديه وبواريه وطينه جميعا من اجزاء السفل وتوابعه غير ان
لصاحب العلو حق المقام كذا في الفصول العمادية فلا يجوز بيع العلو باعتبار هذه
الاشيا **وشخص على انه امة وهو عبد** وكذا بيع شخص على انه عبد
فاذا هو امة فانه يبطل البيع استحسانا خلافا لزفر كذا في الكافي وذكر العبد
والامة اشارة الى ان بيع بهيمة على انه ذكر وهي انثى او بالعكس يصح اتفاقا
وشرا ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول صورته باع شيا بخمس عشرة
حالة او نسيئة ولم ياخذ الثمن ثم اشتراه بعشرة فتقاص العشرة بعشرة من خمسة
عشر فبقي للبايع على المشتري خمسة فهذا البيع الثاني فاسد لانه يبقى هذه
الخمسة سالمة للبايع بلا عوض وهو ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص فيكون
فاسدا ولا فرق بين ان رخص السعر او لا اذ لا عبرة بالسعر في ذلك ذكره في
الخلاصة وقيد بقوله اقل لانه لو شراه بالاقل بمثل ما باع او اكثر جاز لان الربح
يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه ويفهم من قوله اقل مما باع او اكثر جاز
ان يكون الثمن الثاني من جنس الاول فلو باعه بالف ثم اشتراه من المشتري بثوب
قيمته اقل من الالف جاز فلو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم اقل قيمته منها قبل
نقد الثمن الاول لم يجز عندنا استحسانا وعند زفر جاز قياسا كذا في
الحقايق وانما قال قبل نقد الثمن الاول لانه لو وقع هذا الشرا بعد نقد ثمنه

الاول صح اتفاقا ولابد ههنا من قيد اخر وهو ان يكون المبيع على حالة بحيث لم
يتغير لم يكن الحكم كذلك ذكره في المصفى ولابد ايضا ان يقع الشرا من البايع بنفسه
او وارثه حتى لو باع بنفسه ثم وكل وكيلا بالشرا باقل جاز على الموكل عند ابي حنيفة
ويجوز على الوكيل عند ابي يوسف وكان للموكل بيع فاسد عند محمد كذا في الجوهرة
وفي الذخيرة الرسول بالبيع اذا باع ثم اشترى ما باع لنفسه باقل مما باع قبل
نقد الثمن الاول يجوز **وشرا ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول مما باع** وصح
فيما لم يبعه فاذا باع شيئا بخمسة عشر ولم ياخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء اخر
بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول جائز في الشيء الاخر فيقسم الثمن على قيمتهما
فيصح في الشيء الاخر بحصته من الثمن والقيود المعتبرة في المسئلة الاولى معتبرة
ههنا ايضا فانه يشترط ان يكون قبل نقد الثمن الاول وان يكون البايع اشتراه
من المشتري حتى لو اشتراه من غيره جاز لكن هناك اشترط ان يكون الثمن الثاني
اقل وههنا اذا كان الثاني اقل او مساويا يفسد البيع **وزيت على ان يوزن بظرفه**
اي مع ظرفه **ويطرح للظرف كذا رطلا** وانما يفسد البيع بذلك الشرط
لان فيه جهالة المبيع واحتمال ان يبقى بعض الزيت بغير الثمن او اداء ثمن
ما لم يصل اليه من الزيت **بخلاف شرط طرح وزن الظرف** فانه يصح البيع
لانه شرط يقتضيه العقد **والبيع بشرط لا يقتضيه العقد** اي لا يجب في
العقد بلا شرط والشرط الذي هو مقتضى العقد هو ان يجب بالعقد من غير
شرط كشرط تسليم المبيع على البايع وشرط تسليم الثمن على المشتري **وفيه
نفع لاحدهما** كما اذا باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا او على ان يقرضه
المشتري او يهدي له هدية او اشترى على ان يقرضه البايع او يهدي له هدية
وفي قوله نفع اشارة الى انه لو كان لاحدهما فيه مضرة كما اذا باع ثوبا بشرط ان لا
يبيعه او لا يهبه فالبيع جائز وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يجوز وفي قوله لاحدهما اشارة الى ان البيع لو كان لاجنبي كما اذا اشترى على
ان يقرض البايع فلانا الاجنبي كذا او قبل المشتري لا يفسد البيع ذكره الصدر
الشهيد في شرح الجامع وذكر القدوري انه يفسد كذا في التحفة **او مبيع
يستحق** اي يكون في الشرط نفع لمبيع يكون من استحقاق اهل المنفعة بان
يكون ادميا كما اذا باع عبدا على ان يعتقه المشتري ففيه منفعة المعقود عليه
ثم اذا اعتق ذلك العبد المشتري بذلك العتق صح البيع عند ابي حنيفة حتى يجب
عليه الثمن وعندهما يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة كذا في الهداية وذكر

في الفتاوى المنصورية عن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية البيع موقوف
فان اعتق صح البيع عند ابي حنيفة حتى يجب عليه الثمن والا فلا وفي رواية
هو صحيح مطلقا وفي رواية هو فاسد مطلقا واحترز بقوله يستحق احترازا عما
اذا لم يكن المبيع من اهل استحقاق النفع كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانه
لا يكون مفسدا واما الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه يلائم العقد اي
يؤكد موجبه فكشرط ان يعطي المشتري بالثمن كفيلا او رهنا وشرط ورود الشرع
بجوازه وان لم يكن مقتضى العقد ولا ملائما له كشرط الخيار والاجل وشرط تعارف
بين الناس وان لم يرد الشرع بجوازه كشراء نعل على ان يشركه البايع وشرط لا يقتضيه
العقد لكنه يلائم العقد اي يؤكد موجبه ولا منفعة فيه لاحد العاقدين
ولا للمعقود عليه المستحق لها كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة وعن ابي يوسف
انه يفسد البيع بهذا الشرط كذا في الكافي **والى اجل مجهول** عطف على قوله
بشرط اي لا يجوز البيع الى اجل مجهول فانه فاسد وذلك كالبيع الى وقت الخروج وقدوم
الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز فانها تتقدم وتتاخر وكذلك
البيع الى النيروز والمهرجان اذا لم يعرف المتبايعان ذلك والنيروز عند
اهل التواريخ متعدد النيروز السلطاني هو اول يوم يكون الشمس في نصف
نهاره في اول الحمل والنيروز الخوارزمشاهي هو يوم يكون الشمس في نصف نهاره
في الدرجة الثامنة عشر من الحمل ونيروز العامة وهو اول فروردين ماه القديم
ونيروز الخاصة وهو اليوم السادس عشر من مهرماه القديم ومهرجان الخاصة
وهو اليوم الخامس والعشرين منه وقد يسمى اول يوم يكون الشمس فيه في
الميزان مهرجان **وصح ان سقط قبل حلول الاجل** اي اذا باع الى اجل
مجهول ثم اسقط الاجل قبل حلول الاجل انقلب البيع صحيحا وقال زفر لا ينقلب
صحيحا وفي الفصول العمادية الرواية محفوظة انه لو باع مطلقا ثم اجل الثمن
الى وقت الحصاد والدياس لا يفسد ويصح الاجل وفي الذخيرة اذا باع الى وقت
هبوب الريح او الى وقت مطر السما ثم اسقط الاجل لا ينقلب العقد جائزا
فعلى ما ذكر صاحب الذخيرة يكون المراد بالاجل المجهول ما يكون منتظر الوجود
وهبوب الرياح ومطر السما وليس كذلك **فان قبض المشتري المبيع بيعا
فاسدا** بشرط القبض فيه لضعف سببه من حيث اقترانه بالقبح فشرط
تقويته بالقبض كما في الهبة **برضا بايعه صريحا** بان امره بقبضه بحضرة
البايع او بغير حضرته **او دلالة كقبضه في مجلس عقده** قبل الافتراق

وهو الصحيح كذا في الهداية وعن الفقيه ابي جعفر انه ينبغي ان يجوز القبض بعد الافتراق
عن المجلس بغير اذنه اذا كان قد ادى الثمن كذا في الذخيرة وقال الشيخ ابو الفضل
الكرماني في الايضاح الرواية المشهورة ان القبض بغير اذن البائع صريحا في
البيع الفاسد لا يعتبر ثم قال وذكر في الزيادات انه اذا قبضه بحضرته
ولم ينهه ثبت الملك واذا قبضه بعد الافتراق بغير اذن المالك لا يملكه
هذا هو المشهور عن اصحابنا وفي الخلاصة عن الصدر الشهيد ان التخلية كالقبض
في البيع الفاسد **وكل من عوضيه مال** احتراز عن البيع الباطل فان الفاسد
يطلق على الباطل ايضا وانما احترز عنه لان المبيع فيه لا يملك بالقبض باتفاق
الروايات ثم قيل هو امانة في يد المشتري لعدم اعتبار العقد فبقي القبض
باذن المالك وقيل مضمون لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء لا
يملك قال بعضهم الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كذا في الهداية وقال
الامام قاضي خان لا يضمن في رواية الحسن عن ابي حنيفة وروى ابن سماعة
عنه انه يضمن كذا في القنية **ملكه** اي المبيع البيع الفاسد واختلف المتأخرون
من اصحابنا في ذلك فذهب مشايخ العراق الى ان المشتري لا يملك العين بل
يملك التصرف وذهب مشايخ بلخ الى انه يملك العين وهذا هو الذي اختاره المص
وهو الاصح ويدل عليه انه اذا اعتقه المشتري يكون الولاء له ولو ان البائع
ولو باعه يكون الثمن له وعليه القيمة لبائعه كذا في الفصول العمادية **ولزمه
مثله** اي لزم المشتري مثل المشترى شراء فاسدا اذا اتلف في يده او صار بحيث
لا يمكن رده **او معنى** حقيقة اي صورة ومعنى وذلك فيما اذا كان من المثليات كالموزوني
والعددي المتقارب **او معنى** وهو القيمة فانها مثله من حيث المالية وذلك
فيما اذا كان من ذوات القيم كالحيوانات والعروض ويعتبر قيمته يوم القبض
وان زادت قيمته يوم الاتلاف او نقصت وهذا عند الشيخين وقال محمد
عليه قيمته يوم اتلفه كذا في الكافي **فان كان الفساد بشرط زايد** اي غير متعلق
بصلب العقد **فلمن له الشرط فسخه** اي لمن يعود اليه منفعة الشرط ان يفسخه
لانه يقدر ان يسقط ذلك الشرط فيصح العقد فاذا فسخ فقد بطل حقه لكنه
يتوقف على حضرة الآخر اي علمه وهذا عند محمد واما عند الشيخين فلكل
منهما الفسخ لانه يستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد واعلم ان المص
لم يذكر حكم ما اذا كان الفساد بشرط زايد بل كان في صلب العقد اي في احد العوضين
كبيع درهم بدرهمين فلكل منهما حق الفسخ بحضرة من الآخر بالاتفاق بقوة الفساد

فيجب

فيجب اعدامه حقا للشرع كذا في الكافي وفي شرح الطحاوي ان هذا عند الشيخين
وعند ابي يوسف يصح الفسخ من احدهما بحضرة الآخر وبدون حضرته في الفصول
العمادية نقلا عن فوايد صاحب المحيط ان لكل واحد منهما ولاية الفسخ قبل القبض
بالاجماع وفي اشتراط علم صاحبه اختلاف المشايخ وبعد القبض ان كان الفساد
قويا في صلب العقد فكذلك بشرط علم صاحبه وان لم يكن الفساد قويا فللمشتري
ولاية الفسخ وليس للبائع ذلك الا برضاه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف **فان
خرج من ملك المشتري او بنى فيه فلا فسخ** اما الخروج عن ملكه فبان
باعه او وهبه وسلم او اعتقه او كاتبه ونحو ذلك او يستثنى من خروج الملك
ما اذا خرج بالارث فانه اذا مات المشتري وانتقل الملك الى الوارث فانه يبقى
للبائع ولاية الاسترداد بخلاف ما اذا اوصى به لاحد ومات فانه يبطل حق الاسترداد
وفي كل موضع تعذر الفسخ لمانع فان زال المانع كان للبائع الفسخ ان لم يقض
القاضي على المشتري بالقيمة فان قضى بالقيمة لا يعود حق الفسخ اصلا كذا
في الفصول العمادية واما البناء فيمنع الرد عند ابي حنيفة لكن يعتبر القيمة وعندهما
ينقض البناء ويرد الدار وغرس الاشجار ايضا على هذا الاختلاف ذكره
في شرح الطحاوي **وطاب** اي حل **للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري
ربح مبيعه فيتصدق به** اي بالربح فاذا باع جارية بيعا فاسدا فباعها المشتري
وربح فيها وربح البايع في الثمن ايضا فربح البايع حلال له وربح المشتري لا يحل
له وهذا ظاهر على قول من يقول ان النقود لا يتعين في البيع الفاسد وهو
مختار صاحب الهداية وكثير من المشايخ فلا يخلو من اشكال ويمكن ان يقال
اذا وقع الفسخ في البيع الفاسد فالبايع يأخذ عين المبيع لا محالة والمشتري
وان كان له ان يأخذ عين الثمن اذا كان باقيا لكن قد يجوز فيه ويأخذ
مثله اذ لا فرق بين النقود فكان تعلق الحق بعين العروض اكثر من تعلقه
بعين النقود فلهذا طاب ربح الثاني دون الاول وفي الغصب لم يكن المالك
راضيا باخذ الغاصب النقود والمشتري في البيع الفاسد رضي باخذ البايع
الثمن فلهذا طاب ربح الثمن ولا يطيب ربح المغصوب **وكره النجش**
بفتحتين وقد جاء فيه السكون وهو ان يستام السلعة بازيد من ثمنها
وهو لا يريد شراءه ليرغب غيره فيه بالشراء **والسوم على سوم غيره** وفي
الحديث لا يسوم الرجل على سوم اخيه اي لا يشتري وروي لا يستام
اي لا يبتاع كذا في المغرب وهذا نهي ورد بصيغة النفي للمبالغة وحاصله



ان يزيد في السلعة ليعد تقرر بين المتبايعين لارادة الشرا وهذا معنى قوله **اذا رضيا بثمن** واما اذا ساومه ولم يركن احدهما الى الاخر فلا باس للغير ان يساومه لانه بيع من يزيد وقال بعض اهل الحديث السوم على سوم غيره هو ان يدعو المشترى زمان الخيار الى ان يفسخ البيع ويشترى وقيل هو ان يمنع طالب متاع الغير ان يشترى ليبتاع متاعه **وتلقى الجلب المضر باهل البلد** يقال جلب الشي جاء به من بلد الى بلد للتجارة والجلب هم الذين يجلبون النعم من موضع الى موضع للبيع وقد يتوسع فيه فيطلق على من يجلبا الاقوات الى البلدان ولعله مصدر نعت به فاذا قرب المجلوب من بلد تعلق به حق العامة فكره ان يستقبله البعض ويشتريه اذ فيه تضييق الامر على الحاضرين والاضرار بهم فان لم يضرهم فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر بالواردين **وبيع الحاضر للبادى** اى الذى يسكن في البادية **زمان القحط** صورته ان البادى يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيعه من اهل البلد بثمن غال فهذا يكره في الايام العسرة كذا ذكره المصنف وعلى هذا لو كان المتاع كاسدا لكثرته او لقلة الحاجة اليه لا يكره ذلك اذ لا يضيق الرزق على الناس حينئذ وفي الهداية هو ان يبيع في زمان القحط من اهل البلد طمعا في الثمن الغالى اذ فيه اضرار باهل البلد اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به وعلى هذا كان الاظهر ان يقال وبيع الحاضر من البادى فافهم **والبيع وقت النداء** اى اذان الجمعة الى ان يتم الصلاة فكما ان البيع مكروه فكذلك الشرا والمعتبر هو الاذان بعد الزوال كذا في الكافى وقال الامام النسفى في التيسير المعتبر هو الاذان الذى يكون بعد خروج الامام وفي الكافى ان البيوع المذكورة مكروهة لكن غير فاسدة لان النهى باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته والنهى للمعنى المجاور لا يقتضى الفساد بل يقتضى الكراهة **والتفريق صغير عن ذى رحم محرم منه** سواء كان بالبيع او الهبة او الصدقة او الوصية او غير ذلك ثم هذه الكراهة تمتد الى البلوغ وقال بعض مشايخنا اذا راهق الصغير ورضيا ان يفرق بينهما لا باس بذلك والشرط اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما ملكا له والاخر ملكا للاخر لم يكره ان يبيع احدهما دون الاخر واشترط كون احدهما ذا رحم محرم من الاخر حتى لو كانت محرما ولم يكن ذا رحم بان كانا اخوين من الرضاع او زوجين او كان ذا رحم ولم يكن محرما لا يكره التفريق بينهما ثم انما فرق بين الصغير وذى الرحم كذا ذلك وجاز العقد عند

ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن ابطال البيع في الولد العبد والوالد ولا ابطل في الاخوين لقوة الولادة وضعف غيرها وروى الحسن عن ابى يوسف ان البيع في جميع ذلك باطل هذا كله من مبسوط الامام السرخسى **لا بيع من يزيد** لانه بيع العقرا والحاجة تمس اليه وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم فعل كذلك

فصل الاقالة في اللغة الاسقاط والرفع وفي الشرع رفع البيع السابق وقد يقال انها من القول والهمزة للازالة كاشكيت ومعناها ازالة القول السابق ويؤيده انه جا اقلته البيع بكسر القاف بمعنى اقلته وهذا يدل على ان عينها ياء وتثبت بلفظين احدهما المعبر به عن الماضى والاخر عن المستقبل كما اذا قال اقلنى فقال اقلتك وقال محمد هى كالبيع لا تصح الا بلفظين ماض والمختار قوله وقبول الاقالة تقتصر على المجلس ذكره في الخلاصة وذكر في الزيادات ان الاقالة بالتعاطى يصح **فسخ في حق المتعاقدين** لان لفظ الاقالة ينبئ عن ذلك والاصل استعمال اللفظ في معناه الحقيقى في الذخيرة ان هذا يجرى على اطلاقه يدل عليه انه اذا اشترى من رجل عبدا بكر حنطة وسط وتقابضا ثم تقايلا لا يجب عليه رد مثل المقبوض وانما يجب عليه مثل ما هو المشروط في العقد سوا كان المقبوض اجود من المشروط او ادنى منه ولو كان فسخا في حقهما لوجب رد مثل المقبوض **فيبطل بعد ولادة المبيعة** اذ لا يمكن جعلها فسخا بسبب الزيادة المنفصلة فان الفسخ رفع ما كان ثابتا وفي الفسخ على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتا اذا ولدت بعد القبض فلو ولدت قبل القبض فالاقالة صحيحة كذا في الذخيرة **بيع في حق ثالث** لانه يثبت بها حكم البيع واعتبر موجب الصيغة في حق العاقدين لا في حق غيرهما لولايتهما على انفسهما دون غيرهما **فتجب بها الشفعة** فيما اذا كان المبيع عقارا ثم عاد الى ملك البايع بالاقالة وطلب الشفيع الشفعة في الاقالة وان لم يطلبها عند البيع وهذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف هى بيع اذ هى مبادلة المال بالمال بالتراضى الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشترى او تقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما فيجعل فسخا بان باع العرض بالدراهم وتقايلا بعد هلاك العرض او تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول فيبطل لان بيع المنقول قبل القبض والفسخ بغير الثمن الاول لا يجوز وعند محمد هى فسخ اذ لفظ الاقالة ينبئ عنه بالوضع الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة

المتفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الاول فيجعل بيعا الا ان لا يمكن جعلها فسخا كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول كذا في الكافي وذكر في الحصر ان الاقالة فسخ بالثمن الاول بكل حال عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف بيع جديد فان كانت قبل القبض فسخت الزيادة والنقصان وخلاف الجنس والاجل كما في البيع وفي العقار قبل القبض كذلك في قول الاخر لان بيع العقار قبل القبض جائز في قوله الاخر وفي المنقول لا يجوز لان البيع لا يجوز وفي قول يجوز ويكون فسخا كما قال ابو حنيفة وعند محمد ان كانت الاقالة بالثمن الاول او باقل فهو كما قال ابو حنيفة وان كان بخلاف جنسه او بجنسه لكن باكثر منه فكما قال ابو يوسف وفي الذخيرة هذا الخلاف اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة اما اذا حصل بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا وفيها ايضا ان الاقالة عند زفر فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما **وصحت** الاقالة **بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او الاكثر منه** اي اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول وعلى اكثر منه فالاقالة انما هي على الثمن الاول فقط اذ لا يمكن الفسخ على الزيادة وعلى جنس اخر فبطل الشرط ولغت التسمية جنس اخر وهذا عند ابي حنيفة وفي الذخيرة ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة يبطل الاقالة اذا كانت بجنس اخر واما عندهما ففي الاقالة بغير الجنس يلزم ذلك الجنس وكذا في شرط الاكثر لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن فاذا زاد او ذكر خلاف الجنس فقد قصدا البيع فيجعل بيعا وفي قوله او الاكثر منه مؤاخذة لفظية فان افعل التفضيل لا يجوز ان يستعمل باللام ومن معا فالصواب حذف اللام كما في بعض النسخ ويمكن ان يجعل كلمة من غير تفضيلية وضميره راجعا الى الجنس والمعنى او الاكثر حال كون ذلك الاكثر من جنس الثمن الاول **وكذا الاقل** اي اذا تقايلا على اقل في الثمن الاول يلزم الثمن الاول وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما فيكون المحطوط بازاء ما فات العيب وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا تاويل المسئلة ان يكون حصة العيب قدر النقصان او اقل او اكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق **ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع** اي بل يمنعها هلاك المبيع لان الاقالة رفع البيع وهو يقتضي قيام البيع وذلك يكون بالمبيع لا بالثمن وفي العرض بالعرض بعد هلاك احدهما جوز الاقالة لان كلا منهما مبيع وعلى المشتري بعد الاقالة قيمة

الهالك او مثله ان كان مثليا وبعد هلاكهما تبطل الاقالة كذا في الذخيرة **وهلاك بعضه** اي بعض المبيع **يمنع بقدره** وجازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وهذا كله اذا لم يكن بيع صرف فان كان بيع صرف فهلاكهما لا يمنع صحة الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه كذا في الذخيرة

فصل

التولية ان يشترط في البيع انه بما اشترى والمرابحة به مع فضل اذا اشترى شيئا بثمن معين ثم اراد ان يبيعه من الاخر فان قال بعته منك بما اشتريته من الثمن وهو كذا فهو تولية وان قال بعته منك بما اشتريته مع زيادة كذا فهو مرابحة ولا بد ان يكون المبيع من العروض فانه لو اشترى دنانير بدراهم ثم باع الدنانير مرابحة لا يجوز ذكره في فتاوى قاضي خان وذكر لو اشترى شيئا على الخ فان من غصب عبدا او ابق فقضى القاضي بالقيمة وادّاها ذكره ايضا في فتاوى قاضي خان وقوله بما اشترى مراده بما قام عليه في الشرا لانه سيجي ان له ان يضم اجرة القصار ونحوها اليه **وشرطهما شراؤه بمثلي** كمكيل او موزون او عددي متقارب فان البيع بمثل الثمن الاول مع زيادة او بدونها يعتمد كون الثمن مثليا **وله ضم اجر القصار والحمل ونحوها** كالصبغ والفتل والطراز والكرا وسوق الغنم فان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه براس المال يلحقه وما لا فلا وما عددناه ملحق به في عرفهم او نقول ما يزيد في عين المبيع او في قيمته يلحق به وما لا فلا وعلى هذا اجرة الطبيب والبيطار والراعي والحجام والختان وجعل الابق لا يلحق به كذا في مبسوط الامام السرخسي **ويقول قام علي بكذا** ولا يقول اشتريته بكذا لئلا يكون كذبا **فان ظهر خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية** حط قدر الخيانة من الثمن والفرق ان التولية بنا على الاول من كل وجه فكانه نفى مقدار الخيانة فيحط وفي المرابحة قد سمى ما لم يسم في الاول فلو لم يحط بقي ايضا مرابحة فاذا امكن تقدير المرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناهما واثبتنا الخيار بفوات الرضا وهذا عند ابي حنيفة **وعند ابي يوسف حط فيهما** اي حط مقدار الخيانة في التولية والمرابحة لان العقد الثاني في حق الثمن بنا على الاول فيهما وقدر الخيانة في العقد الاول لم يكن ثمنا فلا بد من الحط على الوجه المذكور **وعند محمد خير فيهما** لان الاعتبار للتسمية وذكر المرابحة والتولية للترغيب فجرى مجرى الوصف وبالخيانة فات الوصف

فيتخير **فصل الربوا** في اللغة الفضل والزيادة يقال
ربا المال اي زاد والنسبة اليه ربوي بكسر الراء والفتح خطأ وهو واوي
ان يكتب بالالف كما تقرر في علم الخط ان الالف الثالثة ان كانت عن واو يكتب
بالالف وقد جرت العادة بان يكتب بالواو وبعدها الف تشبيها بواو الجمع
وانما هو خط المصحف وفي الشرع **فضل خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين
في المعاوضة** فقوله خال عن عوض احتراز عما
اذا باع كر شعير وكر بر بكري بر وكري شعير فان الثاني فضل عن الاول لكن غير
خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس فقوله لاحد المتعاقدين احتراز عما
اذا شرط الفضل لغيرهما فانه ليس بربوا ولا يخفى ان الشرط ليس بشرط فانه لو اعطى
صاعا من حنطة جيدة واخذ صاعين من حنطة ردية يكون ربوا مع انه ليس
بشرط فانه لم يقع بينهما شرط ولا تكلم وقوله في المعاوضة احتراز عن الفضل
الخالي عن العوض في الهبة مثلا فانه ليس بربوا وانما لم يقل في البيع ليتناول
الهبة بشرط العوض فان حكمها بعد القبض حكم البيع على ما سيجيء ولا بد
ههنا من قيد اخر وهو ان يكون العوضين متجانسين ولعل ذلك يفهم من
الفضل فان الفضل حقيقة انما يتصور بين المتجانسين وايضا يخرج من هذا
التعريف بيع الدراهم بالدنانير نسيئة فانه لا فضل فيه مع انه من اقسام
الربوا وذكر في الخزانة ان هذا ليس موجبا بربوا حقيقة بل هو شبهة الربوا فلا
اشكال وقد يقال ان الفضل عبارة عن كل زيادة يرجع الى احد البدلين
سواء كان حقيقة كزيادة قفيز من احد الجانبين او حكما بان يكون احدهما
نقدا والاخر نسيئة ولا يخفى انه على هذا التقدير يدخل بيع الحنطة الجيدة
بالحنطة الردية متساويين مع انه ليس ربوا الا ان يقال لا تفاضل بين
الجيد والردي من الحنطة شرعا فلا اشكال وايضا يدخل في هذا التعريف
ما اذا باع عشرة اذرع من الثوب الهروي بخمسة اذرع منه وما اذا باع حفنة
من الحنطة بحفنتين منها فينبغي ان يخص الفضل بالفضل المعتبر شرعا
في اشياء مخصوصة واعلم انه قد يسمى جميع البيوع الفاسدة ربوا لكن المقصود
ههنا بيان هذا النوع المخصوص منه **وعلته القدر اي الكيل والوزن
مع الجنس** قدر الشيء مبلغه وان يكون مساويا لغيره من غير زيادة
ونقصان كذا في المغرب والمراد بالقدر ههنا الكيل في المكيلات والوزن
في الموزونات ومعنى قولهم علة الربا القدر والجنس علة وجوب المساواة التي

يلزم

يلزم عند فواتها الربوا او علة كون المال ربويا او علة حرمة الفضل ولا يرد
ان بيع المكيل والموزون بجنسه متماثلا يصح مع وجود العلة اعني القدر
والجنس والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل
والفضل ربوا واجابا للتسوية للاستواء في المالية نفيا للكلام والتساوي
الحقيقي بين الشيئين يكون بتساويهما صورة ومعنى وبتساويهما كيلا او وزنا
يتساوى الصورة وبتساويهما كيلا او وزنا يتساوى الصورة وبتساويهما
جنسا يتساوى المعنى فلذا جعل العلة القدر والجنس فصار ذلك علما
على الحل في المتماثلين وعلى الحرمة في المتفاضلين **البر والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني** لان النبي صلى الله عليه
وسلم نص على تحريم التفاضل في الاول كيلا وفي الثاني وزنا والنص اقوى
من العرف وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه لان النص
وقع بالنظر الى المعاودة وقد تبدلت وفي الذخيرة قال شيخ الاسلام
اجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص فبيع وزنا بالدراهم وما ثبت وزنه
بالنص فبيع كيلا بالدراهم يجوز وفي المستصفى ان شرى البر وزنا لا يجوز فان
اخذه رده مثله مكيلا **وغيرها** اي وغير المذكورات **يبنى على العرف** فان
تعارفوا الكيل فهو مكيل او الوزن فهو موزون او الكيل والوزن معا فهو
مكيل وموزون فان العرف ايضا حجة بالنص قال عليه الصلاة
والسلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **فان وجد الوصفان** وفيه
اما حرمة الفضل فبالنص واما حرمة النسا فلان في النقد فضلا على النسيئة
بالمالية فيتحقق شبهة الربوا وشبهة ملحقة بحقيقته **وان عدما حلا**
اي ان عدم الوصفان القدر والجنس بمعنى لا يوجد شيء منهما حل كل من
الفضل والنسا فيجوز بيع المكيل بالموزون بالتفاضل والنسا وهو ظاهر
وان وجد احدهما وعدم الاخر **حرم النسا** فلا يجوز ان يسلم ثوبا هرويا
في ثوب هروي سواء كانا متساويين او لا او يسلم حنطة في شعير سواء كانا
متساويين او لا فان في الاول احد جزئي العلة وهو الجنس موجود دون الاخر
وهو القدر وفي الثاني بالعكس وجود العلة يورث الشبهة والشبهة ملحقة
بالحقيقة في باب الربوا **فقط** اي لا يحرم الفضل كما اذا باع خمسة اذرع من
الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد وذلك لان في النسيئة احد البدلين

معدود وفصار رمحا للشبهة المذكورة فيحرم النسيئة ولا يحرم الفضل قال صاحب
الذخيرة ان القدر هو الموجود بالكيل او الوزن في مثمنين او ثمنين لا في ثمن ومثمن فلو
اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير او حديد او في زعفران او دراهم في ذهب لا يجوز لان
كلا من الاولين مثمنين والثالث ثمنان ولو اسلم الدراهم في زعفران يجوز لانه
ثمن ومثمن ولا يجوز بيع الكيلي بمثله الا متساويا كيلا فلا يجوز بيع
الحنطة بالحنطة متساويا وزنا والوزني الا متساويا وزنا اي لا يجوز بيع
الوزني بمثله الا متساويا وزنا فلم يجز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا وبين
المسئلة قد علمت مما تقدم ضمنا وقد مر ان المعتبر عند ابي يوسف العرف
فلو تعارف بيع الحنطة وزنا في موضع كما في ديارنا جاز عنده بيع الحنطة متساو
وزنا وفي الفتاوى المنصورية بيع التمر بالتمر كيلا مثلا واحد مما اكثر وزنا جاز
ولو باعه وزنا متساويا وتفاضلا كيلا لا يجوز وكذا كل ما يكال ويوزن والجيد
والردي من الاموال الربوية سوا بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سوا ويستثنى من ذلك ما اذا باع الاب او الوصي الجيد من
مال الصغير بمثله رديا فانه لا يصح واما اذا باع المريض كرا من حنطة جيدة بكر
من حنطة ردية فانه يجعل تبرعا حتى يعتبر من الثلث وايضا اذا استهلك
حنطة جيدة على احد فله ان يضمن مثلها لان الجودة انما تسقط عند مقابلة
الجيد بالردي وله ان لا يرضى بمقابلته بالردي كذا في كشف البزدوي وجاز
بيع حفنة بحفنتين الحفنة بالحاء المهملة هي ملاء الكف كذا في المغرب
وذلك لان الاصل في بيع الاموال الربوية والحل والعلة القدر والجنس
وما لا يدخل تحت المعيار الشرعي يبقى على الحل الاصلي ولا تقدير في الشرع بما
دون نصف صاع والاحراق لا يجوز وفي بعض النسخ جفنة بالجيم وهي القصعة
والظاهر انه تصحيف ويمكن ان يحمل على ان المراد بالجفنة ما لا يسع صاع فيصح
وعلى هذا القياس يجوز بيع تمرة بتمرتين او تفاحة بتفاحتين وعند محمد
انه كره ذلك ذكره في الفتاوى المنصورية وفلس بفلسين هذا عند الشيخين و
محمد لا يجوز لانه كبيع درهم بدرهمين والفرق ان الدراهم خلقت ثمنا والفلوس
جعلت ثمنا اصطلاحا واصطلاح جمع لا يصير على اخرين ولذا قال باعيانهما
اي يكون كل واحد من البدلين معينا ولا يكون نسيئة لانهما اذا كانا بغير
اعيانهما او كان احد مما بغير عينه لا يجوز اتفاقا وفي الذخيرة اذا كان في بيع
الفلوس احد البدلين عينا والاخر دينا فان كان ما في الذمة موجلا لا يجوز

البيع وان كان غير موجل فعلى قول محمد يجوز وعلى قول الشيخين منهم من قال
يجوز ومنهم قال لا يجوز واللحم بالحيوان سوا كان من جنسه او لم يكن وعند
محمد اذا كان من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة
ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط وقيد بالحيوان لانه اذا كان مذبوحا
غير مسلوخ او مسلوخ غير مفصول عن السقط فقولهما كقول محمد وان كان
مسلوخا مفصولا عن السقط فلا يجوز البيع الا مع التساوي وزنا وقيد باللحم
لان بيع الشاة المذبوحة بالشاة الحية يجوز اتفاقا ذكره في المصفى والدقيق
بجنسه كيلا بشرط التساوي سوا كان احد مما اخشن وادق وسوا كانا
متحولين او احد مما متحولا والاخر غير متحول ولو باعه بجنسه وزنا فيه روايتان
كذا في الخلاصة وحكي عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق
اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين كذا في الذخيرة والرطب بالرطب
وبالتمر متساويا كيلا وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز بيع الرطب بالتمر اصلا
متساويا او متفاضلا وخص الرطب بالذكر لان بيع البسر بالتمر يجوز اتفاقا
اذا تساويا كيلا كذا ابيد صرح به شمس الائمة الحلواني في شرح بيوعه كذا في
الذخيرة والعنب بالزبيب كيلا متساويا وفيه خلاف محمد وابي يوسف
وفي الذخيرة بيع العنب بالزبيب يجوز اذا تساويا كيلا عند ابي حنيفة وابي
يوسف ذكره في نوادر هشام وذكر في موضع اخر ان على قول ابي يوسف انما يجوز
هذا البيع على سبيل الاعتبار وتفسيره ان يكون الزبيب اكثر حتى يكون الزبيب
بالزبيب من العنب والباقي بازاء الماء للحال والعنب رطبا او مبلولا بمثله
او باليابس متساويا كيلا وعند محمد لا يجوز لانه تعتبر المساواة
في المال ومما يعتبر انه حالة العقد اذ هو شرط صحة العقد الا ان ابا يوسف
ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث ورد في ذلك وفي المحيط قال
الامام شمس الائمة الحلواني الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة اليابسة
بالمبلولة انما يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم ينتفخ بان ابتلت من
ساعته يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا والتمر او الزبيب المنقع
بالمنقع منهما يعني الذي انقع الزبيب في الخابية ونقعه فيها القاء فيها
ليبتل ويخرج منه الحلاوة ذكره في المغرب وفيه ايضا خلاف محمد على ما مر
وقوله متساويا اي بحسب الكيل قيد في قوله والدقيق بالدقيق وما عطف
عليها جميعا وقد ذكر المصنف الكيل في اول المبحث ولو لم يذكره هناك وقال

متساويا كيلا لكان النسب ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا ومتساويا لعدم اتحاد الجنس وينبغي ان يعلم ان المعز والضان والنعجة والكبش كلها جنس واحد وكذا البقر والجاموس جنس واحد والابل العراب والبخاتي جنس واحد فان اتحد الجنس لا يجوز البيع الا متساويا وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لحم الطير متفاضلا لانه ليس بوزني ذكره في الخلاصة وذكر في الخزانة ان كل مصر لا يوزن فيه اللحم لا باس بان يباع طائف بطائفتين وينظر في ذلك الى حال اهل البلد وكذا اللبن حكمه حكم اللحم فيجوز بيع لبن حيوان بلبن حيوان آخر ليس من جنسه متفاضلا وكذا خل الدقل وهو نوع من اردى التمر تتخذ منه الخل بخل العنب اي يجوز البيع متفاضلا للاختلاف بين اصليهما فكذا ما بينهما وشحم البطن بالالية او باللحم فانها اجناس مختلفة الصور والمعاني والمنافع واما السمين فجنس اللحم لا يباع باللحم الا متساويا ذكره قاضي خان والخبز بالبر والدقيق متفاضلا او متساويا لان الخبز اما من العدديات او من الموزونات فخرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق من المكيلات وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول كذا في الهداية وفي شرح الطحاوي بيع البر بالخبز لا يجوز يدا بيد ولا نسيئة وعندهما جاز كيفما كان وان كان احدهما نسيئة فان كان الخبز نقدا والبر نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما والفتوى على قول ابي يوسف كذا في الهداية وفي الملتقط بيع الرغيف بقفيزين من الدقيق لا يجوز ان كان الدقيق نسيئة وان كان نقدا يجوز وفي الكافي السلم في الخبز جائز في الصحيح وذكر ابن رستم في نوادره ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يصح السلم في الخبز وعلى قول ابي يوسف يصح اذا شرط وزنا معلوما او ضربا معلوما وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف لحاجة الناس لكن يجب ان يقبض عين عين الخبز من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض وقال الامام السرخسي في المبسوط ان السلم في الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لانه يتفاوت بالعجن والنضج لا البر بالدقيق او بالسويق لا متفاضلا ولا متساويا لانهما من اجزاء البر والكيل غير مستوي بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة والسويق الحنطة المقلية اذا طحنت او الدقيق بالسويق وهو دهن السمسم متفاضلا

ومتساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها واما عندهما فيجوز متساويا او متفاضلا وعن ابي يوسف انه يجوز متساويا لا متفاضلا كذا في بعض شروح الهداية ولا السمسم بالخل وهو دهن السمسم الا ان يكون الخل اكثر مما في السمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير قال صاحب الكافي ان الدهن الذي في السمسم ان علم انه اكثر من الدهن المنفصل او مثله لم يجز البيع لتحقق الفضل الخالي عن العوض وان علم ان الدهن المنفصل اكثر جاز البيع والفضل بالثجير وان لم يعلم انه اكثر او اقل او مثله صح عند زفر لان الاصل الجواز فما لم يتحقق الفضل لا يحكم بالفساد وعندنا لا يصح لان فيه شبهة الربوا والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة انتهى كلامه ومن هذا ظهر ان حق العبارة ان يقال الا ان يعلم ان الخل اكثر مما في السمسم وفي الذخيرة انه لا يجوز البيع فيما اذا كان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في السمسم وهذا اذا كان الثجير شيئا له قيمة فان لم يكن له قيمة جاز البيع اذ لا يؤدي الى الربوا وله استقراض الخبز وزنا لانه موزون عادة والاستقراض في الموزونات يكون وزنا لا عددا لانه متفاوت في الصغر والكبر وهذا عند ابي يوسف وفي المنصورية قال الصدر الشهيد وبه افتي واما عند ابي حنيفة فلا يجوز وزنا ولا عددا لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والاستقراض انما يصح في المثليات وعن محمد يجوز بهما جميعا للتعامل والقياس يترك بالتعامل كذا في الكافي وفي الروضة قيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل انه اختلاف مكان واتفقوا انه ليس بحجة وبرهان وفي مبسوط الامام السرخسي قيل ان عند محمد يجوز استقراضه عددا او وزنا لان القياس فيه ما قال ابو حنيفة وانما ترك محمد هذا القياس لتعارف الناس وذلك في استقراضه عددا فبقي استقراضه وزنا على القياس ولا ربوا بين السيد وعبده لان العبد وما في يده لمولاه فلا بيع بينهما حتى تحقق الربوا ويدخل فيه المدبر وام الولد دون المكاتب لانه احق بمكاسبه فان كان العبد ماذونا مديونا تحقق الربا لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق حق الغرماء فصار كالاجنبي كذا في الهداية وقال الامام السرخسي لا ربوا بين المولى وعبده المديون لكن على المولى ان يرد ما اخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه سواء اشترى منه درهما بدرهمين او درهمين بدرهم لان ما اعطى ليس بعوض فعليه رد ما قبض لحق الغرماء فلا ا

بالعبد في عبارة المتن مطلق العبد كما هو مختار الامام السرخسي او ما سوى
الماذون المديون كما هو مختار صاحب الهداية **ومسلم وحربي في دارهم** لان مال
الحربي في دارهم مباح باي طريق ياخذه المسلم اذا لم يكن فيه غدر وفيه خلاف
ابي يوسف قياسا على المستامن وانما قيد بقوله في دارهم لانه اذا دخل الحربي دار
الاسلام بعقد مع مسلم او حربي اخر فلا يجوز الربوا لان مال كل منهما معصوم
وفي المبسوط لا فرق بين ان ياخذ المسلم الدرهمين بالدرهم او الدرهم بالدرهمين
في دار الحرب لانه طيب لنفس الكافر بما اعطاه واخذه ماله بطريق الاباحة
فصل ولا يجوز بيع مشتري منقول سواء كان طعاما او غيره
قبل قبضه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهذا النهي
معلل بغرر الانفساخ بهلاك المبيع قبل القبض فانه حينئذ يعود الى ملك البائع
وهلاك العقار نادر فيجوز بيعه قبل القبض فلا اشتباه لا في الحديث ومحمد
وزفر حيث لم يجوزا بيع العقار قبل القبض نظرا الى اطلاق الحديث وقد يقال
القبض الحقيقي يكون بالنقل وهو لا يتصور في العقار فالاختلاف هاهنا
مبني على الاختلاف في غصب العقار والتقييد بالمشتري اشارة الى انه
لو ملك المنقول بالوصية والميراث يجوز بيعه قبل القبض ذكره في الذخيرة
وصح التصرف في الثمن قبله اي قبل قبضه اذ ليس فيه غرر الانفساخ
بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين وذلك التصرف مثلا ان ياخذ البايع
من المشتري عوض الثمن ثوبا وفي الفصول العمادية استبدال الثمن قبل
القبض انما يجوز اذا كان من النقود او من المثليات اما اذا كان من العروض
فلا يجوز الاستبدال فيه قبل القبض وفي الخلاصة يجوز التصرف في الاثمان
قبل القبض سوى الصرف والسلم **والحط عنه** اي صح للبايع ان يحط عن الثمن
سواء بقي المبيع اولا **والزيد فيه** اي صح للمشتري ان يزيد في الثمن وعند زفر لا يصح
على اعتبار الالتحاق باصل العقد بل اعتبار ابتداء الهبة وفي التجريد اذا
زاد في الثمن ينبغي ان يقبل الاخر في المجلس حتى لو لم يقبل وتفرقا بطل وفي
الايضاح اذا كان البيع صرفا وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما شيئا او حط عنه
وقبل الاخر فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الحط او الزيادة
باطل والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة
المبتداة **ان بقي المبيع** قيد في الزيادة اي زيادة الثمن يجوز حال بقاء المبيع اذ لا
بد في تغيير العقد من بقائه وبقاؤه ببقاء المعقود عليه واما الحط في الثمن

فيحتاج

فيحتاج الى بقاء الثمن وهو قائم في الذمة فلو كان الثمن من العروض فلا بد من بقائه
في الحط وهذا الذي ذكرنا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ان الزيادة تبطل بهلاك
المبيع كالحط **وفي المبيع** اي صح الزيادة في المبيع مطلقا اما اذا كان قائما
فظاهر واما اذا كان هالكا فلا لان هذه الزيادة تثبت بمقابلة الثمن وهو
قائم ولم يتعرض لحط المبيع وعلى قياس ما ذكر ينبغي ان يجوز **لكن للشفيع اخذه بالاقل**
اما في الحط فلانه يلحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حق الشفيع تعلق
بالعقد الاول والبايع والمشتري لا يملكان ابطال حقه **وصح تاجيل كل**
الدين الا القرض القرض ما تقطعه من اموالك فتعطيه وتسترد مثله متى
شئت وشرط صحته ان يكون مثليا والدين اعم منه اذ هو شامل لما وجب وثبت
في ذمته بعقد او استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراض فاذا اجل
ثمن مبيع حال او غيره من الديون جاز لانه حقه فله ان يؤخره سواء كان الاجل
معلوما او مجهولا جهالة يسيرة كالحصاد والدياس وان كانت الجهالة متفاحشة
كهبوب الريح لا يجوز واما القرض فلا يجوز تاجيله بمعنى انه لو اجله عند الاقراض
مدة معلومة او بعد الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال لانه
عارية والعار المعير فان وقت مدة فله ان يستردها من ساعته ويستثنى
من ذلك ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة فانه يلزم
ان يقرضوه من ثلثه ولا يطالبوه قبل المدة كذا في الكافي واذا مات المقرض
واجل وارثه فقال الامام قاضي خان لا يصح وقال صاحب المحيط ينبغي ان يصح
على قول البعض واذا مات من عليه الدين فاجل المقرض وارثه لا يجوز على قول
محمد واما على قول ابي يوسف فيجوز وفي المنتقى القرض اذا صار مستهلكا
فتاجيله صحيح والصحيح انه باطل كذا في الفصول العمادية وفي تاجيل بدل الغصب
والمستهلك خلاف زفر واجمعوا على ان الاجل في بدل الصرف وراس مال
السلم لا يصح **ويدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار**
الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه ساتر كذا في المجمل وفي العرف
يطلق على المستراح لانه يستر ما في النجاسات وهو المراد هاهنا ثم ان الدار
اسم لما في العرصة التي تشتمل على بيوت وصحن غير مسقف والاصل ان العرصة
يدخل في البيع مع ما يتصل بها وان لم يقل بكل حق هو لها ونحو ذلك وانما يدخل
المفتاح لان الغلق يدخل بسبب الاتصال ولا بد له من المفتاح وفي الذخيرة
لا يدخل المفتاح قياسا لانه غير متصل بالدار ويدخل استحسانا لان العرف

فيما بين الناس ان بايع الدار لا يمنع المفتاح عن المشتري لا الظلة في المغرب هي
السدة التي فوق الباب وهي في الاصل كل ما اشترك وا لقي ظله عليه من شا
او حل او سحاب وفي الكافي هي التي احد طرفيها على حائط الدار المبيعة وطرفها
الاخر على حائط الجار المقابل او على الاساطين المنصوبة تجاه الدار ويقال لها
الساباط الا بذكر كل حق هو لها او مرافقها في الفصول العمادية الحقوق عبا
عن المسيل والطريق ونحو ذلك بالاتفاق والمرافق عند ابي يوسف منافع
الدار وفي ظاهر الرواية عبارة عن الحقوق وفي الذخيرة الحق في العادة يذكر
فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالطريق والشرب
والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وفي
الصحاح مرافق الدار مصاب الماء ونحوها والمرفق من الشي بكسر الميم وفتح الفا
او بالعكس ما انتفعت به وفي المغرب مرافق الدار المطبخ والمتوضى ونحو ذلك
الواحد مرفق بكسر الميم وفتح الفا لا غير او بكل قليل او كثير هو فيها او منها
قال الامام السرخسي ذكر محمد في كتاب شروط الاصل بكل قليل وكثير وفي
كتاب الوقف والشركة بكل قليل او كثير والاول احسن لان عنده ذكر او يدخل
احد المذكورين لا كلاهما وقال فخر الاسلام كلمة او هاهنا ملابسة لا للشك لان
الاصل حرمة التصرف في حق الغير فهذا الكلام لاباحة التصرف في
الحقوق فلذا للتاو جبت كذا في كشف البزدوي والمراد بقوله فيها ما يكون من اجزا
متصلا بها وبقوله منها ما يكون من توابعها ولوحها ولا يدخل في قوله فيها
باب او خشب او لبن موضوع فيها غير مركب فيها لان هذه الاشيا ليست متصلة
بها كذا في فتاوى قاضيخان ثم ان عند ابي حنيفة لا يدخل الظلة في بيع الدار
الا بذكر احد من الالفاظ لانها تابعة للدار من وجه دون وجه فدخلت
اذا ذكر احد منها ولم يدخل اذا لم يذكر وعندهما ان كان مفتحها الى الدار
تدخل من غير ذكر شي منها لانها من توابعها فصارت كالكنيف والشجر
لا الزرع في بيع الارض اما دخول الشجر فلانه متصل بالارض للقرار كالبنا
وفي الذخيرة لم يفصل محمد بين المثمر وغير المثمر وهذا هو الاصح ومن مشايخنا
من قال المثمر تدخل من غير ذكر وغير المثمر لا تدخل من غير ذكر ولا فرق فيها
بين الصغيرة والكبيرة ومنهم من قال الكبيرة اذا كانت مثمرة تدخل من
غير ذكر وان كانت مثمرة لا تدخل والصغيرة لا تدخل الا بالذكر مثمرة كانت
او غير مثمرة وفي المحيط الشجر الذي يغرس للقطع الشجر الحطب وغيره لا يدخل

في الارض من غير ذكر وفي الخلاصة الاشجار التي تقطع في كل ثلث سنين
ان كانت تقلع من الاصل تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض
فالصحيح انها تدخل ايضا من غير ذكر واما الزرع فالقياس ان يدخل بلا ذكر
استحسانا لانه لقطعه غاية معلومة وهذا اذا لم ينبت الزرع او البذر
او نبت وصار له قيمة فبالاتفاق اما اذا نبت ولم يصر له قيمة فقيل يدخل
وقيل لا يدخل والاول اصح كذا في شروح الهداية وقال الفقيه ابو الليث
انه لا يدخل في البيع على كل حال اذا لم يبع مع الارض نصا او دلالة كذا في الذخيرة
ويدخل في الزرع الحمص والباقلا والعدس والذرة والدخن والكتان
كذا في الفصول العمادية ولا الثمر في بيع الشجر وهو القياس والاستحسان
الذي ذكرنا في دخول الزرع في بيع الارض وكذا ورق الفرصاد والورد ولا
فرق بينهما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لا على الصحيح وقيل اذا لم يكن له قيمة
فهو للمشتري وفي الفصول العمادية قال الاستروشني اذا باع الكرم او ان
الورد قيل يدخل الثمر تبعا وهو الصواب لان الثمر لم يظهر او ظهر ولا
قيمة له فصار كالحادث بعد البيع وقال بعضهم لا يدخل ولا العلو في
بيع بيت لان البيت اسم لمسقف واحد يبات فيه والعلو مثله والشي
لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بشرطه متعلق بالزرع والثمر والعلو
جميعا في الذخيرة ان ذكر في بيع الارض الحقوق والمرافق لا تدخل الزرع
والثمار وان قال بكل قليل وكثير وهو منها وفيها ان يقال في اخرها
من حقوقها او قال من مرافقها يدخل الزرع والثمار وان لم يقل في اخر
ذلك لا يدخلان وذكر الحاكم السمرقندي اذا ذكر في بيع الضيعة كل حق
تدخل الزرع والثمر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده اذا قال في بيع الضيعة بكل قليل وكثير منها فعلى رواية كتاب
الشرب لا يدخل الزرع والثمر وعلى رواية كتاب الشفعة والمزارعة
يدخل وان قال بكل قليل وكثير هو فيها او منها يدخلان على الروايات
كلها وفي الخزانة اذا اشترى البيت وقال بكل حق هو له لا يدخل فيه العلو
الا ان يقول اشتريت هذا البيت مع علوه ولا في بيع منزل الا بذكر ما
ذكر المنزل موضع النزول وهو عند الفقها دون الدار وفوق البيت
واقله بيتان او ثلاثة كذا في المغرب وقيل المنزل اسم لما يشتمل على بيوت
وصحن مسقف ومطبخ ليسكنه الرجل بعياله ثم انه بيان فيه مرافق السكنى

مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو
فيه تبعا بذكر ما ذكر من الحقوق وغيرها ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه
وقال صاحب الكافي هذا بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في
الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه صغيرا كان
او كبيرا الا دار السلطان فانها تسمى سراى **كالطريق والشرب والمسيل** فانها
لا تدخل في البيع الا بذكر ما ذكر فانها تابعة للمبيع من حيث يقصد بها الانتفاع
بالمبيع لا لعينها وغير تابعة له من حيث انه يتصور بقاؤها بدون المبيع فيدخل
بذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل بدون ذكرها فالمراد بالطريق هو الخاص
في ملك انسان لا يدخل واما الطريق الى سكة غير نافذة والى طريق عام
فيدخل وكذا ما كان من حق مسيل الماء في ملك انسان لا يدخل ذكره في
شرح الطحاوي وفي الخلاصة الطريق الخاص في ملك انسان او في سكة غير نافذة
لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق والطريق الذي في السكة النافذة لا يدخل
في العقد اصلا وفي الظهيرية باع دارا ولها طريق ومسيل ماء الى دار الجار
ولم يقل بحقوقها ومرافقها ولا بكل قليل وكثير هو لها لم يدخل الطريق في
البيع ويدخل مسيل الماء **ويدخل** الطريق والشرب والمسيل **في الاجارة**
وان لم يذكر ما ذكر لان الاجارة تعقد على المنفعة ولا منفعة بدون هذه
الاشياء والبيع يرد على الرقبة فيمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة **ويوخذ الولد
ان استحقت امه ببينة وان اقر بها** يعني اذا اشترى رجل جارية
فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقر
بها لا ياخذ الولد لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل
والاقرار حجة قاصرة ضرورية تندفع للضرورة بثبوت الملك بعد
انفصال الولد ثم في فصل البينة هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا
والاصح انه يشترط القضاء بالولد لان الولد يوم القضاء اصل بنفسه
فلا بد من الحكم مقصودا كذا في بعض شروح الهداية ثم الظاهر ان وضع
المسئلة فيما اذا كان ولدت الجارية في يد المشتري يدل عليه ما ذكر في
الهداية اشترى جارية فولدت عنده وذلك لان الولد كان موجودا عند
الشراء احتمل ان تكون الجارية ملك المستحق ولا يكون الولد ملكا له فاستحقاقها
بالبينة لا يشتمل استحقاق الولد وقوله يوخذ الولد ليس على اطلاقه
فانه اذا اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت الجارية بالبينة كان الولد

حرا بالقيمة ويرجع المشتري على البائع بقيمة الولد كذا في الفصول العمادية
ولا يخفى انه كان المناسب ان يذكر هذه المسئلة في كتاب الدعوى **وللمالك
باع غيره ملكه فسخه** اي فسخ البيع اذا كان بلا اذنه حتى لو كان باذنه لا يجوز
فسخه **وله اجازته** بان يقول اجزت البيع او بان يقبض الثمن او يطلبه او يهب
الثمن من المشتري فان قال احسنت واصبت او كفيتني مؤنة البيع لا يكون
اجازة لاحتماله الاستهزاء وقال محمد ان قوله احسنت واصبت اجازة استحسانا
ذكره في فتاوى قاضي خان وفي المنتقى ان المالك اذا قال بئسما صنعت يكون
اجازة وفي ظاهر الرواية يكون ردا وعليه الفتوى كذا في الفصول العمادية
ان بقي العاقدان والمبيع لان الاجازة تصرف في العقد فيقوم بالعاقدين
والمعقود عليه وظاهر كلام المتن انه لا فرق بين ان يعلم البائع المالك حال
البيع وان لا يعلم وهو قول محمد وذهب اليه ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال
لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة كذا في الهداية وفي الفصول العمادية نقلا
عن الفتاوى الرشيدية انه اذا انهدم بناء الدار فاجاز المالك البيع يصح لان
لان بقاء الدار ببقاء العرصة **وكذا الثمن عرضا** اي يشترط لصحة الاجازة قيام
الثمن اذا كان عرضا لانه مبيع من وجه لكن يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي
وعلى البائع للمشتري مثل عرضه ان كان مثليا وقيمته ان كان غير مثلي فان كان
الثمن غير العرض بان كان دراهم او دنانير او فلوسا او كيليا او وزنيا موصوفا
بغير عينه لا يشترط قيام الثمن لصحة الاجازة لان الثمن حينئذ يكون في
الذمة وهو موجود حكما وفي الذخيرة نقلا عن المنتقى ان قيام الثمن شرط لصحة
الاجازة وان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين **وهو** اي الثمن **ملك للمجيز**
ولم يقل للمالك ليعلم انه انما يملكه بعد الاجازة اما قبل الاجازة فلا **وامانة
عند بائعه** فانه بالاجازة صار بمنزلة الوكيل فلو هلك عنده يهلك بلا شيء
وهذا اذا لم يكن الثمن من العروض كما اشرنا اليه وفي الظهيرية لو هلك
الثمن في يد البائع قبل الاجازة فان علم المشتري وقت الثمن انه فضولي يهلك
امانة وان لم يعلم يهلك مضمونا **وله فسخه** اي للبائع فسخ البيع **قبل الاجازة**
دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح فانه لا يكون له الفسخ قبل
الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه **وجاز اعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه
ان اجيز بيع الغاصب** هذه مسئلتان احديهما انه اذا غصب عبدا فباعه واعتقه
المشتري ثم اجاز المالك البيع جاز العتق لان الاعتاق مرتب على الملك وهو موقوف

على الاجازة فاذا اجيز البيع ثبت العتق وهذا استحسان وهو قول الشيخين
وقال محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف انه لا يجوز العتق اذ لا عتق
بدون الملك والموقوف لا يفيد الملك فاذا ثبت ثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه وثانيهما اذا غصب عبدا وباعه ثم باعه المشتري من
الغاصب واجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني بالاتفاق لان بالاجازة
ثبت ملك بات للمشتري الاول فاذا طرا على الملك الموقوف للمشتري الثاني
ابطله كذا ذكر المصنف وهو موافق لما في الهداية والكافي وكثير من الكتب
وفي الفصول العمادية قال الاستروشني رايت في موضع اخر انه ان ضمنه قيمته
يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمة البيع لم يجز **فصل**
يصح السلم هو في اللغة التقدم وفي الشريعة بيع الشيء على وجه يوجب الملك
للبائع في الثمن عاجلا وللمشتري في الثمن اجلا سمي به لما فيه من وجوب تقدم
الثمن وركنه الايجاب والقبول بان يقول المشتري اسلمت اليك عشرة دراهم
في كر حنطة او اسلفت فقال البائع قبلت فالمشتري يسمى رب السلم والبائع
المسلم اليه والمبيع المسلم فيه والثمن راس المال وقيل ان السلم ماخوذ من
السلامة والهمزة للسلب كانه ازال سلامة الدراهم بالتسليم الى مفلس
وفي المغرب قولهم اسلم في البر اصله اسلم الثمن في البر فحذف **فيما علم قدره
وصفته** لان المبيع دين فينبغي ان يكون معلوما ليقدر على تسليمه **كالمكيل**
وهو ما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والسمسم والزبيب والملح والتمر
واما الزبيب فكيلي عند بعض المشايخ ووزني عند اخرين فلو اسلم في
الحنطة وزنا ففي نوادر الحسن عن ابي حنيفة انه لم يجز وفي نوادر ابن سماعة عن
ابي يوسف ومحمد جوازه وفي الخلاصة الفتوى على رواية الحسن وفي الخزانة
المختار انه يجوز لتعامل الناس به **والموزون** كالزعفران والمسك والعنبر
والحديد والنحاس والثوم والبصل وغيرها وانما قال **مثمنا** احترازا عن الموزون
الذي يكون ثمنا فلو اسلم دراهم في دنانير او بالعكس او اسلم الدراهم في الدراهم
والدنانير في الدنانير لم يجز فلذا لو اسلم الحنطة وغيرها في دراهم او دنانير
يكون باطلا على الاصح وعن ابي بكر الاعمش انه ينعقد بيعا بثمن مؤجل واما
الفلوس فلم يلحق بالثمنية فلو اسلم في الفلوس عددا جاز وهو ظاهر الرواية
عن الشيخين وعن محمد انه لا يجوز كذا في الفتاوى المنصورية وفي التجريد ثم
من قال بجواز السلم في الفلوس **والمذروع كالثوب** والبلاط والحصير **مبينا**

طوله وعرضه ورقعته اي غلظه وثخانته كذا في المغرب وذلك لانه يصير
معلوما بذكر هذه الاشياء وفي الثوب الحرير لا بد من بيان وزنه ام لا كذا في الهداية
وقال القدوري لو ذكره طولا وعرضا ورقعة وذرعا فلم يتفاوت فلا حاجة الى ذكر
كما قال الكرخي ولو تفاوت مع ذلك فلا بد من ذكر الوزن ذكره في المنصورية
والمعدود متقاربا كالجوز والبيض والصغير والكبير منه سواء لان هذا
التفاوت ساقط العبرة عرفا بخلاف الرمان والبطيخ فلا يجوز السلم فيه
عددا للتفاوت الفاحش وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت
احاده في المالية كما يجوز السلم في المعدود عددا يجوز كيلا ووزنا ذكره في المحيط
وعند زفر لا يجوز كيلا وعنه انه لا يجوز عددا ايضا كذا في الهداية ويشترط في
المعدود المتقارب بيان الصفة في ظاهر الرواية وذكر محمد في الزيادات
انه يجوز السلم في الجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا واما في البيض فاذا بين
بيض الدجاج والاوز يجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا كذا في الخلاصة **وفي
السمك المليح** او المقدد الذي جعل فيه ملح وقدد للشمس اذا بين الوزن والنوع لانه
مقدور التسليم في جميع الاوقات واما السمك الطري فلا يجوز السلم الا في حينه
وزنا معلوما حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وعن ابي حنيفة انه لا
يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده وعنه انه لا يجوز
في السمك ايضا اصلا لانه لحم كذا في الكافي وفي الذخيرة هذا كله في كبار السمك
واما الصغار منه فالسلم جائز فيه وزنا معلوما او كيلا معلوما طريا كان او مليحا
لا في الحيوان لانه مجهول وان ذكر الاوصاف للتفاوت الفاحش في الاوصاف
الباطنة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان **واطرافه**
كالرؤوس والاكارع لانها متفاوتة تفاوتا فاحشا ولو اسلم في ذلك وزنا اختلفوا
فيه كذا في الكافي **وجلوده** للتفاوت بين جلد وجلد تفاوتا فاحشا وفي الحطب
لا يجوز وفي الرؤوس الا ان يباع وزنا لان التفاوت يرتفع به ولا في الجلود الا ان
يبين الطول والعرض والصفة ولم يذكر اللحم فانه لا يجوز السلم فيه عند
ابي حنيفة وفي المنزوع العظم عنه روايتان واما عندهما فيجوز ذكره في الخلاصة
وانما لم يذكره اما لان الاطراف يراد بها الاجزاء ويجوز او لان الفتوى على قولهما
في اللحم صرح به في الصغرى والذخيرة على قول ابي يوسف ومحمد اذا بين الجنس
بان قال لحم شاة او بقر وبين السن بان قال جذع او ثني وبين النوع بان قال
خصي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين الموضع بان قال من الجنب

مثلا وبين المقدار بان يقال عشرة امنا جاز لان الجهالة تنعدم ببيان الاشيا والجواهر
كاليواقيت واللعل والزبرجد والفيروزج واللؤلؤ وغير ذلك وكذا في الخرز
لان احاد هذه الاشيا تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا
يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن كذا في الهداية وبصاع وذراع معين لم يدر
قدره اي قدر كل منهما وفي العبارة مساهلة فان الصاع والذراع معين
شرعا وعرفا فالمراد بالصاع المكيل وبالذراع الخشبة كما صرح في بعض
الفتاوى واشير اليه في الهداية ويمكن ان يقال الصاع نوعان عراقي وهو
ثمانية ارطال وحجازي وهو خمسة ارطال وثلث والذراع المكسر
ستة قبضات وذراع المساحة وهو سبع قبضات وذراع الكرباس وهو
انقص من ذراع المساحة باصبع فينبغي ان يبين باي صاع وباية ذراع يقدر
حتى لا يقع النزاع عند التسليم وينبغي ان يكون الكيل من حديد او خشب
بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب
لا يجوز الا في قرب الما والتعامل فيه كذا عن ابي يوسف ذكره في الهداية وفي الخلاصة
اعلام المكيل بكيل معروف شرط عند ابي حنيفة حتى لو اسلم في كر حنطة
بقفيز لا يعلم عياره كان فاسدا وعندهما جاز واعلام الوزني بالميزان
المعروف والذراع بالذراع كذلك وشرط بيان جنسه كبر ونوعه
كسقيه المراد بالجنس الامر العام وبالامر النوع الخاص فانهم قد يطلقون
الجنس على الانسان مثلا والنوع على التركي والهندي وربما يطلقون الجنس
على افراد الانسان مثلا فيقولون اذا اشترى عبدا فظهر انه امة لا ينعقد البيع
لاختلاف جنس الرجل وجنس المراة وفي بعض كتب الاصول الجنس عند الفقها كلي
مقول على افراد مختلفة من حيث المقاصد والاحكام والنوع كلي مقول على افراد
متفقة من حيث المقاصد والاحكام وفي المغرب الجنس في اللغة الضرب
من كل شي وهو اعم من النوع يقال الحيوان جنس والانسان نوع والفقها
يقولون لا يجوز السلم الا في جنس معلوم يعنونه كونه تمرا او حنطة وفي
نوع معلوم يعنون به في التمر كونه برنيا او معقليا وفي الحنطة كونها ربيعية
او خريفية انتهى كلامه والمصنف ذكر في مثال النوع في البر السقي ويقابله
البخس وقيل في مثال النوع البر السهلي والجبلي والمراد بالسقي ما يسقى
بما الانهار والاودية والبخسي منسوب الى البخس وقيل في مثال النوع التي
يسقيها ما المطر والبرني نوع من اجود التمر والمعقلي نوع منه بالبصرة

وفي ايراد السقية بالتا مناقشة لانه صفة البر وفي الهداية اوردها بالتا
لانها وقعت صفة للحنطة وهي وان كانت فعيلا بمعنى مفعول لكنها
صارت اسما كالذبيحة ولذا جاز الحاق التا عليه ويمكن ان يقال في عبارة المتن
بالسقي ليس التانيث بل ها الضمير راجع الى البر اي سقي البر وحينئذ لا
اشكال ووصفه كجيد اوردي او وسط ولا اشكال ان للبيع اوصافا كثيرة
لكن المعتبر بيان وصف مقصود يختلف به القيمة اختلافا ظاهرا وقدره
نحو كذا اصاعا في المكيلات وكذا امنا في الموزونات وكذا ذراعا في المذروعات
وكذا عددا في العدديات المتقاربة واجله لانه شرع دفعا لحاجة المفلس
فلابد من الاجل ليقدر على التحصيل واقله شهر اي ادنى الاجل شهر
فان من حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه
فيكون الشهر وما فوقه اجلا وقيل ثلاثة ايام كالاجل في شرط الخيار
وقيل اكثر من نصف يوم فان المعجل ما ينقبض في المجلس ولا يبقى المجلس
بينهما اكثر من نصف يوم عادة والفتوى على الاول كذا في الكافي وعن
الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاخير مثله فان كان
قدر ما اجلا يؤجل مثله في العرف والعادة يجوز السلم وما لا فلا وعن ابي
بكر الرازي اقل مقدار ما يتعلق به جواز السلم ان يكون الزيادة على مجلس
العقد ولو ساعة كذا في الذخيرة وقدر راس المال في الكيلي والوزني
والعددي المتقارب لانه يتعلق بالعقد على قدره فلابد من اعلام قدره
وانما خص الاشيا الثلاثة لان راس المال لو يكون من هذه الاشيا كالثوب
المعين فلا حاجة الى بيان قدره بل يكفيه الاشارة وهذا عند ابي حنيفة ره
وعندهما اذا كان راس المال معينا لا حاجة الى بيان مقداره والمقصود
وهو التعيين يحصل بالاشارة لكنا نقول ربما لا يقدر على تحصيل المسلم
فيه فيحتاج الى رد راس المال وفي الاغلب لا يكون باقيا فلا يعلم كم يرد فيفضي
الى المنازعة والربوا بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا فان العقد لا
يتعلق بمقداره ومكان يسلم فيه لحمله مونة اي ماله ثقل يحتاج في
حمله الى ظهر او اجرة حمال كذا في المغرب وفي معناه ما قيل هو ما يحتاج
الى المونة وقيل ما هو في بعض شروح الهداية واشتراط بيان مكان
الايفا انما هو عند ابي حنيفة لان قيم الاشيا تختلف باختلاف الامكنة
وعندهما ان شرطا مكان التسليم صح وسلم فيه وان لم يشترطاه صح ايضا وتعين

مكان عقد التسليم وفي القنية قال نجم الائمة اذا لقي رب السلم المسلم
اليه بعد حلول الاجل في غير مكان شرط الايفاء فيه فله مطالبته بالمسلم
فيه ان كان قيمته في المكان المشروط او دونها وافتى بعض مشايخنا انه لا يتمكن
من مطالبته وانما قيل بقوله لحمله مؤنة لانه لو لم يكن لحمله مؤنة لا يشترط
بيان مكان الايفاء ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه على رواية كتاب البيوع
وفي اي موضع شاء على رواية كتاب الاجارات وهو الاصح لان الاماكن كلها
سواء كذا في الهداية وفي الخلاصة لو شرطا وبينا مكان الايفاء فيما ليس
لحمله مؤنة لا يصح وعندهما وابانا في رواية كما قال ابو حنيفة ويوفيه
حيث لقيه وفي رواية يتعين مكان العقد **وقبض راس المال** سواء كان
النقود او غيرها **قبل الافتراق شرط بقائه** اي بقاء عقد السلم على الصحة
وانما قال قبل الافتراق ولم يقل في المجلس ليبين شرط حتى لو تعاقدا السلم ولم
يغب احدهما عن صاحبه يوما او يومين ثم سلم راس المال صح التسليم صرح به
في الخزانة **فلو كان دينا وعينا** اي لو كان بعض راس المال دينا في ذمة المسلم اليه
وبعضه عينا **بطل في حصة الدين** لفوات قبض الثمن في المجلس ويجوز في
حصة النقد لاستجماع شرائطه وعند زفر لا يجوز في حصة النقد ايضا اذ
الفساد في البعض فساد في الكل لكنا نقول هذا الفساد لم يتمكن في صلب العقد
بل هو عارض اذ القبض قبل الافتراق شرط البقاء لا شرط الانعقاد فلا يتعدى
الى الكل **ولا يجوز التصرف في راس المال المسلم فيه قبل القبض** اما الاول
فلفوات قبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان التصرف في المبيع المنقول
قبل القبض لا يجوز ومن صور التصرف في راس المال قبل القبض ان يهبه من
رب السلم او يحيله لو حل على رب السلم ليقبضه بعد الافتراق ومن صور التصرف
في المسلم فيه قبل القبض ان يشرك فيه او يولي بيعه الى اخر **الاستصناع**
استفعال من الصناعة وهي حرفة الصانع اي الذي يعمل بيده بمعنى انه لا
عوض له ولا عين بقاء استصنعه خاتما يتعدى الى مفعولين اي طلب منه ان
يصنعه كذا في المغرب وحاصله ان يقول مثلا للصانع اصنع لي خاتما من فضة
وبين وزنه وصفته بكذا او يقال للخفاف اخرز لي خفا من اديمك يوافق رجلي
بكذا او يريه رجله وعلى هذا القياس **باجل سلم تعاملوا فيه** كالخف والنعش
والطاس **اولا** كالثوب ونحوه فيشترط قبض راس المال استقصاء الوصف ولا
يكون له خيار كما في مطلق السلم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما كذلك فيما ليس

فيه تعامل واما ما فيه تعامل فليس بسلم عندهما بل يحمل على الاستصناع ويحمل
ذكر الاجل على التعجيل في المدة وهذا الخلاف فيما اذا ذكر المدة على وجه المهلة
بان قال شهرا او نحوه اما لو كان على سبيل الاستعجال بان قال على ان يفرغ منه غدا
او بعد غد لم يصر سلما في قولهم جميعا وقال الفقيه ابو جعفر لو ذكر المستصنع
المدة فهو تعجيل وليس بسلم ولو ذكرها الصانع فهو استمهال ويكون سلما
وقيل لو ذكر مدة يمكنه فيها فراغه فهو استصناع ولو كان اكثر فهو سلم كذا في
فتاوى المنصورية وقيل ان ذكر الاجل فيما لا تعامل فيه لا يصير سلما عندهما
لان الاستصناع الجائز بذكر الاجل لا يصير سلما فالاستصناع الفاسد بذكر
الاجل فيه كيف يصير سلما والاصح انه سلم عندهم جميعا كذا في مبسوط الامام السرخسي
وبلا اجل فيما تعاملوه بيع وكذا اذا كان اجلا اقل من شهر والقياس ان
لا يجوز اذ لا يمكن تجويزه اجارة لانه استيجار على العمل في ملك الاجير ولا بيعا
لانه بيع ما ليس عنده ولا سلما لفقد شرائطه ووجه الاستحسان ان تعامل
المسلمين من لدن زمانه عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا بلا نكير وقد
قال صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وعن الحاكم
الشهيد ان الاستصناع مواعدة وينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا
عنه ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما وقال صاحب الذخيرة الاستصناع
ينعقد اجارة ابتداء وانها لم يكن لخيار الرؤية كما في الخياطة ولو كان بيعا ابتداء
وانها لا يبطل بالموت والمعنى في ذلك انه يطلب من الصانع العين والعمل
جميعا فلا بد من اعتبارهما معا وذلك انما هو بالوجه المذكور وفي الكافي
ان عند زفر لا يجوز الاستصناع اصلا **فيجبر الصانع على العمل** ولا خيار
له لانه باع ما رآه وعن ابي حنيفة ان له الخيار اذا راه لانه اشترى شيئا لم يره
وعن ابي يوسف انه لا خيار له بل يجبر على القبول اذ فيه اضرار بالبائع وفي الذخيرة
قال ابو يوسف يجبر المستصنع دون الصانع وهو رواية عن اصحابنا ثم رجع
ابو يوسف عن هذا وقال الجبر للصانع على العمل ويجبر المستصنع على القبول
والمبيع هو العين لا عمله فلو جاء الصانع **بما صنعه غيره او بما صنعه هو**
قبل العقد فاخذ المستصنع **صح** وعن ابي سعيد البردعي ان المعقود عليه
العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به
دليل على انه معقود عليه والاديم آلة العمل قال في الكافي الاصح هو الاول
ولا يتعين له بلا اختيار الا بتعيين الامر المصنوع للامر بلا اختيار بنا

على ان له الخيار اذا راه وعلى رواية ابى يوسف ينبغى ان يتعين له بلا اختيار
فصح بيعه قبل رؤية الامر وعند ابى يوسف لا يصح وان راه المستصنع ورضى
به لم يكن للصانع بيعه اتفاقا قا وصح بيع الكلب والسباع سواء كانت سباع
البهائم كالاسد والذئب والفهد والنمر او سباع الطيور كالصقر والبازى والحدا
علمت اولا لانها اموال منتفع بها وعن ابى يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور
لانه غير منتفع به وفى الخلاصة بيع القرد وجميع المحرمات يجوز لانه ينتفع بجلدها
سوى الخنزير وقال الامام السرخسى ان الكلب المعلم ان كان بحال يقبل التعليم
يجوز بيعه والا فلا وهو الصحيح من المذهب ولا يجوز بيع العقور الذى لا يقبل
التعليم وهكذا اقول فى الاسد ان كان بحيث يقبل التعليم يجوز بيعه والا فلا
واما القرد فروى الحسن عن ابى حنيفة انه يجوز بيعه وروى ابو يوسف عنه
انه لا يجوز بيعه هكذا وروى ابن رستم عن محمد كذا فى بعض شروح الهداية
والذمى فى البيع كالمسلم لانه مكلف بالايمان وبموجب المعاملات
كالمسلم فكان محتاجا الى ما يبقيه من الطعام وغيره ليكون وسيلة الى
اقامة التكليف ولا يحصل ذلك الا بالبيع وامثاله فيكون مشروعا فى حقه
الا فى الخمر والخنزير فان بيعهما وشراؤهما من المسلم باطل بالنص حتى
لو اشترى عصيرا فلم يقبضه حتى صار خمرا فسد البيع واما عندهما فلكل
منهما مال متقوم فلو لم يجز لهما بيعهما لم يظهر فائدة المالية فى حقهم فيكون
اضرارا بهم فهما كالخل والشاة فى عقدنا فيكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير
من ذوات القيم ويستثنى من ذلك ايضا ما اذا كان للذمى عبد كان اخوان
صغيران فانه لا يكره للذمى ان يفرق بينهما بالبيع ذكره الامام السرخسى فى
المبسوط وما اذا باع جوارى بحيث المخنثة والمضروبة حتى ماتت فانه يجوز
عندهم على قول ابى يوسف كما مر فيما تقدم ودرهم نثر وهذا ان نثر الدراهم
مكروه عند بعض المشايخ ان كان اسم الله مكتوب عليها وغيره مكروه عند اخرين
كذا فى الخلاصة فوقع فى ثوب رجل فهو لمن اعده اى الثوب له اى لو وقع
الدراهم او كفه اى الثوب بعد ما وقع الدرهم فيه والا فللاخذ اى وان
لم يكن له شئ من الاعداد والكف فالدرهم للاخذ لانه مباح سبقت يده
اليه وفى فتاوى قاضيخان لو وقع الدرهم على راس رجل ثم سقط عن راسه
واخذه الاخر فهو للثانى ولو اخذ بيده ثم سقط منه فاخذه الاخر فهو للاول
واعتبر به سائر المباحات كما اذا فرخ طير فى ارض رجل او باض فيها او انكسر

رجل ظبى فيها فان اعد ارضه لذلك فهو له وان لم يعد ارضه لذلك فهو للاخذ
وكما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد فان نصبها للجفاف فهو للاخذ وان نصبها
للاصطياد فهو لصاحبها كذا فى الكافى وكما اذا اجتمعت الغنم فى مكان واجتمع
بعر كثير فان كان ارباب الغنم جمعوها لذلك او هو سواء ذلك المكان مربضا
للغنم ليجمع بعرها او كان يتجوزون على ذلك فهى لارباب الغنم واما فى غير هذه
الوجوه فهى لاخذها وكان القاضى الامام على السغدى يقول هى لمن سبقت
يده اليها كذا فى الظهيرية فصل الصرف فى اللغة النقل
ويطلق على الزيادة سمى بيع الاثمان بذلك لاختصاص هذا العقد بنقل
كل الى كل من يد الى يد فى مجلس العقد او لانه يزيد احد البدلين على
الاخر كثيرا باعتبار الجودة او لانه لا يجوز الزيادة فى احد البدلين باعتبار
القدر فسمى بذلك تسمية للشئ باسم الضد كما يسمى الاعمى بصيرا وفى الشريعة
بيع الثمن بالثمن جنسا او بغير جنس قال الفراء الثمن عند العرب ما يكون
دينا فى الذمة والدراهم والدنانير لا تستحق بالعقد الا دينا فى الذمة
والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة بكل حال والمكيل
والموزون يستحق عينا بالعقد تارة وعينا اخرى فان كان معينا وصحبه
الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع اخر من الثمن هو سلعة فى الاصل كالفلوس
فان كانت رائجة كانت ثمنا وان كانت كاسدة كانت سلعة والثمن اذا اطلق
يراد به الدراهم والدنانير فان كان كلاهما دنانير او دراهم فبيع الجنس بالجنس
وان كان احدهما دنانير والاخر دراهم فبيع الجنس بغير الجنس وتبر الذهب
والفضة حكمهما حكم الدنانير والدراهم وشرط التقابض قبل الافتراق
وكان ينبغى اشتراطه مقرونا بالعقد لكن لما تعذر اقترانهما بتمام ما تم
حال العقد تيسيرا فجعل ذلك كالوجود عند العقد واعتبر وجود
القبض قبل افتراقهما سواء اتحد المجلس او لا حتى لو قاما فمشيا او ناما فى
المجلس او اغمى عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق جاز كذا فى مبسوط الامام
السرخسى وفى الذخيرة ذكر ابن رستم عن محمد اذا ناما او نام احدهما فهو
فرقة وعن محمد رواية اخرى اذا ناما طويلا بطل الصرف وان كان يسيرا فهو
على صرفه وعن محمد رواية اخرى انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى
انه يبطل بالقيام عن المجلس واشباه ذلك واعلم ان المتبادر من كلام المتن
ان القبض شرط صحة العقد اليه ذهب بعض المشايخ وذهب بعضهم الى ان

القبض شرط صحة البقاء على الصحة وهو المفهوم من كلام صاحب الهداية حيث
قال اذا افترقا قبل قبض احد العوضين بطل العقد وفائدة الخلاف ستظهر عن
قريب وان وقع في البعض صح فيه كما في اناء الفضة اي اذا باع اناء فضة بـ
بدراهم وقبض المشتري الاناء ودفع بعض ثمنه الى البائع ووقع قبض البائع في
ذلك البعض صح بيع الصرف في ذلك البعض المقبوض وبطل فيما لم يقبض وصار
الاناء مشتركا بينهما ولا يتخير في الرد بسبب عيب الشركة لانه جعل بفعله
حيث لم ينقد بعض البدل ثم هذا البيع في المقبوض صحيح عندنا اما عندهما
فلان الفساد في البعض لا يسري الى الكل واما على قول من يجعل التقابض شرط
صحة العقد فينبغي ان لا يصح العقد في البعض المقبوض ايضا عند ابي حنيفة
كما هو مذهب زفر وكذا في السيف المحلى ان خلصت الحلية بلا ضرر ونقد
البعض اي ثمنها اي اذا باع سيفا محلى بمائة درهم مثلا وحليته خمسون
وقبض من الثمن خمسين فقط صح البيع في الحلية والسيف جميعا ان امكن
ان يخلص الحلية من السيف بلا ضرر ويصرف قبض الخمسين الى ثمن الحلية
تصحيحا للعقد قال الامام السرخسي في المبسوط هذا على اربعة اوجه ان
كان يعلم ان فضة الحلية اكثر او كانت مثل النقد في الوزن فالبيع فاسد
لانه اشتمل على فضل خال عن العوض وان كان يعلم ان فضة الحلية اقل فالبيع
فاسد عندنا لتوهم الفضل وعند زفر يجوز اذ المفسد هو الفضل ولم يتعين
به وان لم يقبض شيء من الثمن بطل فيها اي في الحلية فقط اذ في بيعها صرف
وقد فات شرطه وصح في السيف اذ يتخلص بلا ضرر وعلى قياس قول زفر
ينبغي ان يفسد البيع في الكل لشيوع الفساد وكذا على قول ابي حنيفة عند من
يقول ان التقابض في الصرف شرط صحة العقد كما مر وان لم يتخلص الحلية
من السيف بلا ضرر بطل اصلا اما في الحلية فلعدم قبض الثمن واما في
السيف فلانه لا يمكن تسليمه بلا ضرر

كتاب الشفعة

اوردها عقيب كتاب البيع لانها في معنى البيع حقيقة وهي في الاصل اسم
للملك المشفوع بملكك من قولهم كان وترا فشفعته باخرى اي جعلته زوجا
له ثم جعلت عبارة عن هذا النوع من التملك وقيل هي ماخوذة من الشفاعة
بمعنى الطلب لان فيه طلب ان يضم المشفوع به الى ملكه فان المطرزي
لم يسمع منها فعلا واما قولهم لو باع الشفيع داره التي يشفع بها فمن استعمال
الفقهاء وهي تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اي ثمن المشتري

وهو الثمن الذي اشتراه به والعقار اسم للعرصة المبنية لكن المراد ههنا اعم
بحيث يشمل البساتين والاراضي وعلى مشتريه بناء على الاغلب والا فالشفعة
تثبت في العقار الموهوب بعوض وقوله جبرا ايضا بناء على الاغلب فانه فلما
رضي المشتري بان يملكه الشفيع بل يقول اذا رضي لا حاجة الى طلب الشفعة
وقوله بمثل ثمنه ايضا بناء على الاغلب اذ الاكثر ان يكون الثمن من المثليات فان كان
الثمن من العروض او الحيوانات يملكه بمثل قيمته كما سيجيء ولا يخفى ان هذا
التعريف يصدق على ما اذا اكره احد غير الشفيع المشتري على ان يبيع العقار الذي
اشتراه به وايضا يخرج من هذا التعريف ما اذا اصبغ بمثل الثمن الذي اشتراه
المشتري الدار المشفوعة باشياء كثيرة فان الشفيع ان اخذها ياخذ الثمن
وبما زاد الصبغ فيها والاثير كما ذكر في القنية والاشمل في التعريف ان يقال
هو تملك البقعة ملكا صحيحا بما قام على من ملكها بعوض هو مال بسبب
الشركة او الجوار وقولنا بعوض هو مال ليخرج ما ملكه بالهبة والخلع والمهر
ونحوهما وتثبت بقدر رؤس الشفعاء لا الملك رد لما ذهب اليه الشافعي
فان عنده يجب الشفعة على مقادير الانصباء لانها من مرافق الملك فاذا
كانت الدار مشتركة بين اثنين لاحدهما ثلثها وللاخر ثلثاها وبيع
دار بجنبها تقسم بين الشريكين انصافا عندنا لان ملك كل منهما جزء علة تامة
لاستحقاق جميع المبيع فلصاحب الثلث علة واحدة ولصاحب الثلث
علتين وقد تقرر في الاصول ان الترجيح يكون بقوة العلة لا بكثرتها للخليط
في نفس المبيع الخليط الشريك يقال بينهما خلطة اي شركة وسبب تقدمه
ان علة الاستحقاق القرب والاتصال وذلك في حقه اقوى لوجود اتصال
كل جزء من المبيع بجزء من ملكه واعلم ان كلام المصنف يشعر بان سبب
وجود الشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالمبيع بوجه من الوجوه والى هذا
ذهب عامة المشايخ وذكر الخصاف ان الشفعة تجب بالبيع ثم بالطلب
فيكون كلاهما سببا وفيه انه اذا ثبت بالبيع فلا معنى لثبوتها ثانيا
بالطلب وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الشفعة تجب بالبيع وحق
الاخذ يثبت بالطلب والملك يثبت بالقضاء او الرضا وذكر شيخ الاسلام
ان الشركة مع البيع علة لوجوب الشفعة وتاكدها بالطلب وثبوت الملك
بالقضاء او الرضا كذا في الذخيرة ثم للخليط في حق المبيع اي اذا اسلم الشفعة
الخليط في نفس المبيع فالاحق بالشفعة الخليط في حق المبيع ان طلب الشفعة

اذا علم بالبيع مع الشريك حتى اذا اسلم الشريك تمكن من اخذه وكذا الكلام في
الخليط وحق المبيع مع الجار كذا في الذخيرة وعن ابي يوسف مع وجود الشريك
لا شفعة لغيره سوا اسلم اولا لان غيره محجوب به كالشرب والطريق خاصين
قيد بذلك لان الشرب النهر العام او الطريق العام ليس سببا لاستحقاق
الشفعة وحكم الطريق الخاص ان يكون مملوكا لهم او لم يكن وكذا حق مسيل
الما لكن صاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الما اذا لم يكن
المسيل ملكا له ذكره في الذخيرة كشرب نهر لا تجري فيه السفن مثال الشرب
الخاص واما ما يجري فيها السفن فهو نهر عام قد اطلق في الاصل ذكر
السفن وقيل اراد بها اصغر السفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن
ابي يوسف ان النهر الخاص ما يسقى منه قراحان او ثلاثة او بستانان او
ثلاثة وما زاد عليه فهو عام كذا في الكافي وذكر بعضهم ان الصغير ما
يتفرق ماؤه بينهم ولا يبقى اذا انتهى الى الارض ولا يكون له منفذ وبعض
مشايخنا قالوا الاصح ما قيل فيه انه يفوض الى راى كل مجتهد في زمانه
ان راهم كثيرا فيكثر والا فقليل كذا في الذخيرة وقال بعضهم كثرة الشركا في
النهر الكثير بالف وبعضهم بخمسماية وبعضهم بماية وبعضهم بخمسين
وبعضهم باربعين وبعضهم بعشرة وبعضهم بتسعة الكل في الذخيرة
وقال الامام السرخسي في المبسوط لا معنى للمصير فيه الى التقدير بالعدد
لان المقادير لا تدرك بالراى والمعتبر ان يكون بحيث تجري فيه السفن وهذا
هو الذي اختاره المصنف وفي الخزانة عامة المشايخ على ان الشركا اذا كانوا لا
يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون فهو نهر صغير وطريق لا ينفذ
هذا مثال للطريق الخاص والمراد بعدم النفاذ ان يكون بحيث يمنع احد
من ان يستطرقه وغيرهم حتى لو كانت سكة غير نافذة فاحدث اهلها في اقصاها
بابا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا اذ لاهل السكة ان يمنع العامة
من ان يستطرقوها كذا في الظهيرية وفي الروضة يشترط في الشركة في
الطريق الغير النافذ ان لا يكون مسجد في اسفل السكة فان كان المسجد
في وسطها وهي غير نافذة فالى باب المسجد لا يجب الشفعة لحق الطريق
وما وراءه يجب وفي الظهيرية ينبغي اذا كان المسجد مسجد خطة فان
بناه اهل السكة وجبت لهم الشفعة ثم لجار ملاصق وبابه في سكة
اخرى او يكون بابه وباب ذلك الجار معا الى الطريق العام وانما قال

وبابه في سكة اخرى لان الدار اذا كان بابها في السكة غير النافذة فجميع اهل السكة
شفعا الملاصق والمقابل في ذلك سوا كذا في الذخيرة وفي الامام السرخسي اذا
بيع السفل لا شفعة لصاحب العلو ولا بالعكس ولا لصاحب علو اخر بجنبه قياسا
وهو مروي عن ابي يوسف وفي الاستحسان لصاحب العلو الشفعة بالجوار
لاتصال احد المسكنين بالاخر فكان بمنزلة تجاورين ويطلبها اي الشفيع الشفعة
واختلفوا في لفظ الطلب عند بعضهم يقول طلبت الشفعة وانا طالبها
واطلبها وقال بعضهم يطلب بلفظ الماضي والمستقبل ولا يجمع بينهما وقال
بعضهم يقول اطلب الشفعة واخذها ولا يقول طلبت الشفعة واخذتها
لانه كذب محض ويبطل به شفعته وقال بعضهم لا يقول اطلب الشفعة ولكن
لانها عدة وقول طلبت الشفعة واخذتها يذكر للحال عرفا نحو بعت واشتريت
وقال بعضهم باي لفظ طلب صح بالماضي او المستقبل وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر والفقيه ابي الليث والامام ابي بكر محمد بن الفضل كذا في فتاوى
قاضي خان وقال الامام السرخسي في المبسوط ان لفظ الطلب لم يذكر في طلب
المبيع والسبب الذي يطلب به الشفعة من جوار او شركة في مجلس علمه بالبيع
لانها بمنزلة قبول البيع وهذا مختار الكرخي وفي ظاهر الرواية كما علم حتى لو
سكت لحظة بطلت شفعته كذا في الذخيرة وفي الهداية ان عامة المشايخ
على هذا وفي الملتقط اذا اخبر الشفيع صبي او امراة فلم يطلب الشفعة بطلت
شفعته وهو طلب مواثبة وسمي الطلب على وجه المسارعة والمبادرة مفاعلة
من الوثوب على سبيل الاستعارة سميت بها ليدل على غاية التعجيل والاشهاد
ليس بشرط في هذا الطلب وكذا حضرة الدار والبايع والمشتري ثم
يشهد على طلبه عند العقار سوا كان في يد المشتري او البايع فان الحق
متعلق بها وكان القاضي الامام ركن الاسلام يقول يكفيه حضور المصر الذي
يكون الدار فيه للطلب ولا يشترط الطلب عند حضرة الدار ذكره في الذخيرة
او ذي يده اي صاحب يد العقار من بايع او مشتر لان كل واحد منهما خصم
فيه وفي المشتري لا حاجة الى ان يكون زايد حتى لو كان العقار في يد البايع صح
الاشهاد عند المشتري صرح به في الذخيرة والخلاصة ويمكن ان يجعل قوله
او مشتر عطفا على ذي يد لا على بايع لكنه خلاف الظاهر واما البايع
فلا بد ان يكون زايد حتى يصح الاشهاد عنده كذا ذكره القدوري وذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده انه يصح استحسانا لان الاشهاد حصل على العاقد

فيصح كما يصح على المشتري كذا في الكافي ومنها الطلب يسمى طلب الاشهاد والتقرير ويحتاج اليه لاثباته فلو سمع الشراء بحضرة العقار او البائع او المشتري وطلب المواثبة واشهد على ذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين ذكره في الظهيرية وصورة هذا الطلب ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان واشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده كذا في الهداية فان اخرهما اي طلب المواثبة وطلب الاشهاد بطلت الشفعة اما تاخير طلب المواثبة فبان يتبدل مجلس العلم او بان يسكت بعد العلم عن الطلب ولو لحظة كما مر وذكر هشام في النوادر انه اذا سكت هنيهة ثم طلب فهو على شفعته ما لم يتطاول سكوته وكذا اذا قال بعد ما سمع البيع سبحان الله والله اكبر او خلصني الله من فلان او بكم باعها او متى باعها او من اشتراها فهذا القدر من الكلام لا يبطل شفعته كذا في مبسوط الامام السرخسي واما تاخير طلب الاشهاد فبان يقدر على ذلك ولم يطلب فلو علم بالليل ولم يقدر على الخروج او الاشهاد فان اشهد حين اصبح صح ذكره في الخلاصة ثم يطلب عند القاضي وهذا طلب الخصومة والتمليك والطلب ههنا من البائع ان كان العقار في يده او من المشتري سواء كان الدار في يده او لا وكيفية الطلب من المشتري ان يقول فلان اشترى هذه الدار وطلبت اخذها بشفعتي فمره ليسلمها الي بشفعتي هذه وان كان من البائع فانه يقول فلان باع هذه الدار الى اخره وبتاخيره اي تاخير هذا الطلب شهرا يبطل عند محمد وهو قول زفر لانه لو لم يسقط حقه بتاخيره في المدة الطويلة يتضرر به المشتري فقدرنا التطويل بالشهر لانه اجل وما دونه عاجل وفي ظاهر الرواية لا يبطل وان طال التاخير كما في سائر الحقوق وهو قول ابي حنيفة ورواية عن ابي يوسف انه اذا ترك مجلسا من مجالس القضاء يبطل لانه دليل الاعراض كذا في الحصر وفي الخلاصة ذكر قول ابي يوسف مع قول محمد وفي الروضة قال ابو يوسف اذا لم يخاصم ثلاثة ايام بطلت شفعته وهو رواية عن محمد ثم رجع ابو يوسف وقال الى شهر ثم رجع وقال الى شهر وثلاثة ايام وذكر في موضع اخر من الروضة عن محمد اذا ترك سبعة ايام يبطل وبه اي بقول محمد يفتى كذا في مبسوط الامام خواهر زاده والمحيط والروضة والقنية وفتاوى قاضي خان والخلاصة وذكر في الهداية والكافي ان الفتوى على قول ابي حنيفة وقال الامام السرخسي ما ذكره ابو حنيفة قياس وما ذكره محمد

استحسان فاذا طلب الشفعة عند القاضي سال القاضي الخصم سواء كان البائع او المشتري عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها وفي الهداية يسال القاضي المدعي اولا قبل ان يسال الخصم عن موضع الدار المشفوعة وحدودها وبعد ذلك يسال عن سبب الشفعة لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي تشفع بها فاذا اقر بملكه بالشفع به او نكل عن الحلف على العلم بانه مالكه او برهن الشفيع حاله عن الشراء حاصله انه لو لم يعلم القاضي ان العقار الذي يشفع به ملك المدعي لا تعتبر دعواه وانما يعلم ذلك ان اقر الخصم ذلك وان انكر فان برهن الشفيع وقال زفر لا حاجة الى اقامة البينة ويستحق الشفعة بظاهر الملك باعتبار اليد وهو رواية عن ابي يوسف وان لم يكن له بينة وطلب الشفيع ان يحلفه حلفه القاضي بالله ما تعلم انه مالك لهذا العقار الذي ذكره مما يشفع به فهذا هو المذكور في الهداية والكافي وذكر في الخزانة ان القول عليه وفي القنية يحلف على العلم عند ابي يوسف وعلى البتات عند محمد فاذا نكل عن الحلف فكانما اقر ثم اذا علم القاضي ان العقار الذي يشفع به ملك الشفيع سال عن شراء الدار المدعاة فان اقر به او نكل عن الحلف او برهن الشفيع قضى له بها حاصله انه ما لم يتبين عند القاضي انه وقع شراء هذا العقار لا يقضي بالشفعة وذلك باقرار الخصم فان لم يقر برهن الشفيع على انه وقع الشراء كذا فان لم يكن له بينة وطلب الشفيع ان يحلفه حلفه القاضي بالله ما اشتريت ان كان الخصم المشتري او بالله ما بعت ان كان الخصم هو البائع او بالله ما استحق الشفيع الشفعة من الوجه الذي ذكره والاول تحليف على السبب والثاني على الحاصل فان ثبوت الشفعة متفقا عليه يحلف على الحاصل وان كان مختلفا فيه يحلف على السبب ولم يذكر المصنف ما اذا انكر الخصم طلب الشفيع الشفعة فيقول ان انكر طلب الشفعة عند سماع البيع فالقول قوله مع اليمين على العلم وان انكر الطلب عند لقائه يحلف على البتات كذا في الخزانة والفصول العمادية قال ابو يوسف يستحلف القاضي الشفيع بالله لقد طلبت الشفعة حين بالشرا فان لم يطلب الخصم استحلافه وعند ابي حنيفة ومحمد لا يستحلفه فلزمه احضار الثمن اي بعد ما قضى القاضي للشفيع بالشفعة لزم الشفيع احضار الثمن

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يقضي
حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لكن لو قضى ينفذ قضاؤه
وفي شرح الطحاوي القاضي يؤجل الشفيع قدر ما يرى لاحضار الثمن فان احضر
في تلك المدة قضى له والا ابطل شفعته وفي فتاوى قاضيخان اذا قال انا
احضر الثمن الى ثلاثة فانا ارى من مذهب الشفعة فلم يجئ به الى ذلك الوقت فذكر
ابن رستم عن محمد انه يبطل شفعته وقال بعض المشايخ لا يبطله وهو الصحيح
وبحبس الدار له اي بعد ما قضى بالشفعة قبل احضار الثمن فللخصم ان
يحبس الدار لقبض الثمن فانهما بمنزلة البائع والمشتري **ولا يسمع البينة
على بايع** اذا كان العقار في يده **حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره** لان
الملك للمشتري واليد للبائع والشفيع يريد استحقاقهما فيشترط حضورهما
ويقضي بالشفعة ظاهره يوهم انه يفسخ اولا ثم يقضي بالشفعة في هذه والامر
بالعكس بل يقول ان القضاء بالشفعة في هذه الصورة يتضمن الفسخ ولا يبعد
ان يكون قوله ويقضي تفسيرا لقوله فيفسخ او يقول ان الواو لا توجب الترتيب
واعلم ان الفسخ بين البائع والمشتري انما يتحقق في هذه الصورة اما اذا كان العقار
في يد المشتري وقضى بالشفعة لا ينفسخ البيع بين البائع والمشتري بل يصير
بمنزلة بيع المشتري من الشفيع اليه اشار في الخزانة **والعهدة على البائع** اي
يقضي بالعهدة على البائع فيجب عليه التسليم المبيع وعند استحقاقه يطلب
الثمن منه واما اذا كان العقار في يد المشتري فلا يشترط حضور البائع اذ
حكم العقد قد انتهى في حقه بالتسليم الى المشتري وفي رواية عن ابي يوسف
ان يأخذ من يد البائع فيما في يده ويدفع الثمن الى المشتري وعهدته عليه وعن ابي يوسف
في رواية اخرى انه ان نقد المشتري البائع الثمن فعلى الشفيع ان يدفع الثمن
الى المشتري وعهدته عليه وان لم ينقد المشتري فالشفيع يدفع الثمن الى
البائع وتكون العهدة عليه كذا في مبسوط الامام السرخسي **وللشفيع
خيار الرؤية والعيب** لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء **وان شرط المشتري
البراءة عنه** اي عن العيب لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يمكن اسقاط
حقه **والقول للمشتري في الثمن** اي اذا اختلف المشتري والشفيع في
الثمن ولم يكن لاحدهما بينة فالقول للمشتري مع يمينه واذا حلف المشتري
يخير الشفيع ان شاء اخذ بالثمن الذي قاله المشتري وان شاء تركه وقيد
صاحب الكافي هذه المسئلة بان يكون العقار مقبوضا والثمن منقودا اما

اذا اشترط قبض العقار فلانه لو كان في يد البائع ينفسخ البيع بالقضاء بالشفعة
فلا يكون حينئذ قول المشتري معتبرا واما اشتراط كون الثمن مقبوضا للبائع
فلانه قبل القبض لا اعتبار لقول المشتري كما سيجيء وبعد ذلك فانهما اقام
البينة ولم يقم الاخر فقبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة وليس للاخر مجرد
الدعوى **وبينة الشفيع احق من بينته** اي بينة المشتري اذا اقاما
جميعا البينة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف بينة
المشتري احق لانه اكثر اثباتا **ولو ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه
اخذ بقوله** اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن الذي يدعيه البائع **قبل
القبض** اي قبض البائع الثمن سواء كان المبيع في يد البائع او في يد المشتري
وبقول المشتري بعده اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن الذي يدعيه المشتري
بعد قبض البائع الثمن والمراد بقوله قبل القبض قبل تمام الثمن حتى لو قبض
بعض الثمن وبقي منه شيء فالقول قول البائع صرح بذلك في المبسوط والمراد
بادعاء البائع الثمن هو اقراره بذلك فان اقراره قبل القبض معتبر **واخذ
الشفيع في حط بعض الثمن او زيادته بالاقل منهما** اي اقل الثمنين وقد مرت
هذه المسئلة فيما تقدم لكنه اعادها هنا توطئة لبيان حكم الكل ولا فرق
بين ان يكون الحط قبل ان يأخذها الشفيع بالثمن او بعده كذا في الكافي
وذكر في الخزانة ان هذا اذا احط البائع قبل قبضه من الثمن من المشتري فليس
للشفيع ان يسترد من المشتري ما حط عنه **وان حط الكل بالكل** اي اذا وهب
البائع كل الثمن من المشتري ويأخذ الشفيع المبيع بكل الثمن لان حط الكل
لو التحق باصل العقد لكان العقد اما هبة او بيعا فاسدا لعدم الثمن ولا
شفعة في الهبة والبيع الفاسد **وفي الشراء بثمن مثلي** مكيل او موزون
او عددي متقارب يؤخذ **بمثله** فان للشفيع ولاية التملك على المشتري
بمثل ما ملكه فيراعى ذلك بالقدر الممكن ويستثنى من ذلك ما اذا اشترى
ذمي من ذمي دارا بخمر والشفيع مسلم فانه يأخذه بقيمة الخمر مع ان الخمر من
ذوات الامثال عندهم لامتناع تسليم عين الخمر من المسلم فالتحق بغير المثلي
كذا في النهاية **وفي غيره** اي غير المثلي من العرض والحيوان والعقار **بقيمة
الثمن** لان الشفيع يتملك بمثل ما يتملك المشتري بحيث كان عاجزا عن
اداء المثل صورة ومعنى اعتبر اداء المثل معنى وهو القيمة مقامه والمعتبر
هو القيمة وقت الشراء لا وقت الاخذ كذا في الكافي **وفي عقار بعقار اخذ كل**

بقيمة الآخر اي اذا اشترى عقارا بعقار ولكل منهما شفيع فلكل شفيع
ان يأخذ العقار بقيمة الآخر لانه لا مثل للعقار فالواجب على كل منهما ان
ما يأخذ بقيمة العقار الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ
بعد الاجل يعني اذا اشترى عقارا بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ
بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذ لكن بشرط ان يطلب في الحال
حتى لو لم يطلب بطلت شفعته وروى ابن مالك عن ابي يوسف انه
رجع عن هذا وقال له ان يأخذها عند حلول الاجل وانما لم يطلب في الحال
وعند زفر له ان يأخذ في الحال بثمن مؤجل لانه اخذها بثمن ما اخذها المشتري
كذا في المبسوط وفي بنا المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين
او كلف المشتري قلعهما يعني اذا اشترى عقارا او بنى فيه بناء او غرس فيه
شجرا ثم قضي للشفيع بالشفعة فله الخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء
والغرس مقلوعين وان شاء كلف المشتري قلعهما والمراد مقلوعين قيمتهما
مستحقي وذلك لان قيمة الشجر المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا عا
قيمة المقلوع اذا انقصت منه اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق
القلع كذا ذكره المصنف في كتاب الغصب ثم ما ذكره هاهنا هو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع بل ان يأخذ الثمن وقيمة البناء والغرس
او يترك وهذا اذا كان البناء غير مسجد اما اذا كان مسجدا فله ان ينقض
المسجد ويأخذ الدار اتفاقا لان تقدم حق الشفيع يمنع صحة جعل المشتري
اياه مسجدا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس للشفيع ذلك بناء على انه بمنزلة
الاعتاق حيث لا يقبل الفسخ كذا في مبسوط الامام السرخسي وانما خص
البناء والشجر بالذكر لان حكم الزرع ليس كذلك بل القياس فيه ان يقلع ولا
يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر
كذا في الهداية والكافي وذكر الامام قاضي خان في شرح الزيادات اذا
الزرع الى ان يدرك باجرة المثل وليست الشفعة الا في بيع فاذا باع
العقار فقد رغب عن ملكه فيثبت الشفعة دفعا لضرر الشريك او الجار
او هبة بعوض فانه بيع انتهاء لكن ينبغي ان العوض مشروطا في العقد لم يكن
معاوضة بل يكون تبرعا وايضا ينبغي ان لا يكون الموهوب ولا عوضه
شايعا يحتمل القسمة اذ هو لا يصير بيعا صحيحا وان قبض ثم ان الشفعة في
الهبة بالعوض انما تثبت اذا وقع التقابض وعند زفر يثبت الشفعة قبل

التقابض ايضا واعلم ان المراد بالبيع اعم من ان يكون حقيقة او حكما حتى اذا صالح
على دار باقرار او انكار او سكوت يثبت الشفعة لانه يأخذها عوضا عن حقه
وكذا اذا صالح باقرار بخلاف ما اذا صالح عن دار بانكار او سكوت كذا في الهداية
ولا في شجر وثمر بيعا قصدا ظاهر العبارة ان قوله قصدا قيد في البيع فيفهم
انه اذا بيع بتبعية العرصة ففيهما الشفعة وان بيعا لا بالتبعية لا تثبت
فيهما الشفعة وحمله بعض الشارحين على ذلك وفيه انه لا يصح في الثمر اذ لا
يباع بتبعية العرصة اذ لا يدخل في بيع العرصة بلا ذكر واما اذا ذكر صار
بيعا قصدا وحينئذ كان القياس ان يثبت الشفعة لعدم التبعية لكن في
الاستحسان يثبت لانه باعتبار الاتصال صار تبعا للعرصة كالبنا في لما
فعلى هذا ينبغي ان يجعل قوله قصدا قيدا لثبوت الشفعة المفهوم من فحوى
الكلام اي لما يثبت الشفعة قصدا في الشجر والثمر بدون العقار ولكن
يثبت تبعا وفي الذخيرة اذا اشترى نخلة باصولها وموضعها من الارض
ففيها الشفعة بخلاف ما اذا اشتراها ليقلعها حيث لا شفعة فيها
وكذا اذا اشترى البناء باصله فللشفيع الشفعة واذا اشتراه ليقلعه
فلا شفعة ولا في بيع بخيار الا بعد سقوطه اي سقوط الخيار لان خيار
البائع يمنع زوال الملك عنه واذا سقط المانع يثبت الخيار واختلف في ان
طلب الشفيع يشترط عند البيع او عند سقوط الخيار والاصح هو الثاني لان
حق البائع انما ينقطع عنه سقوط الخيار وانما خص الكلام بالبيع لانه اذا
اشترى بالخيار يثبت الشفعة واما عندهما فلان المبيع داخل في ملك المشتري
واما عند ابي حنيفة فلخروجه عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد عليه
لا على ثبوت الملك للمشتري كذا في الكافي ولا في البيع الفاسد اما قبل
القبض فلعدم زوال الملك للبائع واما بعده فلاحتمال الفسخ الثابت بالشرع
لدفع الفساد الا بعد سقوط فسخه فانه تجب الشفعة حينئذ بقيمة ذلك
المبيع لا بثمنه فان بنى المشتري فيه فعند ابي حنيفة للشفيع الشفعة بقيمته
ونقض البناء وعندهما لا وهذا بناء على ان المشتري اذا بنى في المبيع بيعا فاسدا
انقطع حق الاسترداد عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع لكن يحكم بناء المشتري
ورده على البائع كذا في المبسوط ولا في رد بخيار الا بخيار عيب بلا قضا يعني
اذا اشترى عقارا وسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية
او شرط فلا شفعة سواء كان قبل القبض او بعده لانه فسخ من كل وجه ولذا

ان ردها بخيار عيب بقضى قاض قبل القبض او بعده او بغير قضا قاض قبل القبض
لانه فسخ من الاصل اما ان ردها بخيار عيب بغير قضا بعد القبض فلا شفعة
عند زفر وعندنا تجب الشفعة لان هذا الرد بمنزلة البيع المبتدا لانه تم
برضاهما مع مبادلة مال بمال كذا في الكافي **ولا لمن باع او بيع له** اى اذا باع
احد دارا سواء كان بالاصالة او الوكالة وله في جوار ذلك الدار دار اخرى
فلا شفعة له وكذا وكيل البائع اذا باع دار الموكل وللموكل دار اخرى بجنب
الدار المبيعة فلا شفعة للموكل **او ضمن الدرك** من البائع وذلك لان الضامن
شفيع فلا شفعة له لان ضمان البائع الدرك تقرير للبيع **بل لمن شرى او اشترى
له** يعنى اذا اشترى دارا بجنب تلك الدار دار اخرى فله الشفعة وكذا اذا وكل
رجل بشرى دار له بجنبها دار اخرى فللموكل الشفعة وفائدة طلب الشفعة في
هذه الصورة انه لو كان المشترى او الموكل بالشرا شريكا وللدار شريك اخر فلهما
الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده وفي فتاوى
قاضيخان الوكيل بشرا الدار اذا كان شفيعها قالوا هو يطلب الشفعة من الموكل
وليس هو من اشترى لنفسه وهو شفيع فانه لا يحتاج الى الطلب وفي مبسوط
الامام السرخسي اذا اشترى الوصي للصبي دارا وهو شفيعها لا يملك اخذها
لنفسه وهو شفيع فانه لا يحتاج الى الطلب بالشفعة ولو كان مكان الوصي
هو الاب فله الشفعة لنفسه عندنا وقال زفر ليس له ذلك **وبطلها** اى
الشفعة **تسليما بعد البيع** سواء كان المشترى حاضرا او غائبا وسواء كان الشفيع
عالما بالبيع او لا لانه اسقاط الحق الواجب له والاسقاط يتم بالمسقط ولا يتوقف
على العلم ولا فرق بين صريح التسليم ودلالته بان ساوم الشفيع المشترى بالدار
او طلب ان يوليه البيع وكذا لو سكت بعد العلم فانه دليل الرضا والتسليم
وعن ابي يوسف ان البيع اذا كان باجل فسكوته قبل حلول الاجل لا يكون تسليما
وهو على شفعته ذكره في الذخيرة فلو وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل
الشفعة واقر على الموكل انه سلمها فعند ابي حنيفة يصحان في مجلس القاضي
ولا يصح في غيره وقال محمد لا يصح تسليمه حال ويصح اقراره في مجلس القاضي
ولا يصح في غيره وقال ابو يوسف ولا يصحان كيف كان ثم رجع وقال يصح
اين كان كذا في الكافي وقوله تسليما شامل لما اذا سلم الشفيع نصف
الدار لان تسليم النصف تسليم الكل لانه اذا سلم النصف بطل الشفعة
فيه واذا بطل في النصف بطل في الكل وذكر الناطفي ان تسليم النصف

لا يكون تسليما للباقي وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان **لا قبله** اى لا يصح تسليم
الشفيع بالشفعة قبل البيع لان الاسقاط قبله ثبوت سببها لوجود لغو **والصلح
مع بطلانه** يعنى اذا صالح من شفعته على عوض فالصلح يبطل شفعته لانه اسقط
حقه ويكون الصلح باطلا لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل فلا يصح الاعتياض
عنه لانه يكون رشوة **وموت الشفيع** بعد البيع قبل القضا بالشفعة فانه يبطل
الشفعة وليس للوارث ان ياخذ بالشفعة بخلاف الموت بعد قضا القاضي فان
له ذلك **لا المشترى** اى لا يبطل الشفعة المشترى لان المستحق باق ولم يتغير
سبب حقه حتى لو باعها القاضي او الوصي في دينه فللشفيع ان يبطله وياخذ
بالشفعة ذكره في المبسوط **وبيع ما يشفع به قبل القضا** بالشفعة لزوال
سبب الاستحقاق قبل التملك وهذا اذا كان البيع باتا او بشرط خيار المشترى
فان كان البيع بشرط خيار البائع فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل
واعلم ان هذا الحكم لا يختص بالبيع فان كل ما يكون سببا لخروجه عن ملك
الشفيع فهو بمنزلة البيع **وشفع حصة احد المشتريين** يعنى اذا اشترى
جماعة دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ويترك الباقي ولا فرق
بين ما قبل القبض وما بعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ان اخذ قبل
القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك والصحيح هو
الاول الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم
ينقد الاخر حصته لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع كذا في الكافي **لا احد
البائعين** يعنى اذا باع جماعة دارا من واحد فليس للشفيع ان ياخذ حصة احدهم
دون الباقي بل ياخذ الكل او يترك الكل لتفرق الصفقة على المشترى **فان سلم
زيد فظهر شرا غيره او الشرا بالف فظهر باقل او بمثلي لا تسقط** شفعته
يعنى اذا قيل له ان المشترى زيد فسلم شفعته ثم ظهر انه غيره فله الشفعة لان
الرضا بجوار زيد لا يكون رضا بجوار غيره للتفاوت فيه وكذا اذا قيل له ان
الشرا وقع بالف درهم ثم ظهر ان الشرى بمثلي اى مكيل او موزون او عددي
متقارب سواء كان قيمته الف درهم او اقل او اكثر فانه لا تسقط شفعته لان
الانسان قد يتيسر عليه تحصيل جنس دون جنس واعلم انه اذا قيل ان الثمن
ثوب فسلم ثم ظهر انه مثلي فهو على شفعته لان فيما لا مثل له ياخذ بقيمة
الدراهم وفيما له مثل ياخذ بمثله لانه قد يتيسر عليه تحصيل المثل ويتعذر
تحصيل الدراهم كذا في مبسوط صدر الامام السرخسي ولو اخبر ان الثمن الف

درهم فاذا هو مائة دينار فلا شفعة له الا ان يكون قيمته مائة دينار اقل من الف
درهم هكذا ذكره القدوري وقال شيخ الاسلام في شرحه هذا قول ابي يوسف
قال وروى محمد انه على شفعته على كل حال وهو قول ابي حنيفة كذا في الذخيرة
لا ان ظهر بعتبى قيمته الفا او اكثر يعني اذا قيل له وقع الشرا بالف درهم ثم ظهر
ان الثمن شى قيمته الف درهم او اكثر لا يبقى الشفعة لان الشفيع هنا ياخذ
بالقيمة وفي الصورتين قد وقع التسليم بالالف كما لا يخفى ولم يتعرض المصنف
لما اذا ظهر ان الشرا وقع بالف درهم او بعتبى قيمته اقل من الف درهم لظهور
انه يسقط حق الشفعة في الاول لان تسليم المبيع باقل تسليم البيع باكثر ولا يسقط
في الثاني وهو ظاهر

كتاب القسمة

اوردها عقيب
الشفعة لما ان فيها معنى المعاوضة كما في الشفعة وايضا كل منهما ضم ملك
الى ملك اما في الشفعة فظاهر واما في القسمة فلانها جمع النصيب الشايع
في المعين وهي في اللغة اسم من الاقسام وليست مصدر قسم القسام المال
بين الشركا فان كان مصدره القسم بالفتح واما القسم بالكسر فمعناه النصيب وفي
الشرع هي تمييز الحق الشايع اي المشترك واطلق الحق ليتناول المهاياة اعني
قسمة المنافع وغلب فيها الافراز يقال افرز له نصيبه عزله وميزه في المثلي
المكيل والموزون والعددي المتقارب والمبادلة في غيره اي غير المثلي
ولم يقل البيع ليتناول قسمة المنافع وحاصله انه ما من جزء معين الا وهو مشتمل
على النصيبين فما ياخذ كل واحد منهما بعضه ملكه ولم يستفده من صاحبه
فكان افرازا والبعض الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه
فكان مبادلة وهذا معنى قولهم القسمة جمع النصيب الشايع في معين لكن
جعل الغالب في المثلي الافراز لعدم التفاوت فان ما ياخذه مثل حقه
صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وجعل الغالب في غير المثلي المبادلة
للتفاوت هذا هو المذكور في الهداية والكافي وقال الامام السرخسي
في المبسوط القسمة في المكيل والموزون فيما نصيب كل واحد منهما عين ما كان
مملوكا له قبل القسمة وثانيهما تمييز في معنى المبادلة كالقسمة في الثياب
والحيوانات وغيرهما فما نصيب كل واحد منهما بعض مملوكا له وبعضه
عوض عما اخذ صاحبه من نصيبه ولا يخفى ان ما ذكره صاحب الهداية
اظهر فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه ثمة اي في المثلي وكذا
له ان ياخذ حصته اذا كان شريكه صغيرا سلامة نصيب الصغير والغايب

حتى لو تلف ما بقي قبل ان يصل اليهما فتلفه يكون عليهما ذكره في فتاوى قاضي
خان لا هنا اي ليس له ان ياخذ نصيبه بغيبة صاحبه في غير المثلي وكذا عند
صغر صاحبه وذكر في القنية انه لا يجوز قسمة الارض المشتركة مع غيبة بعض الشركا
الا ان يكون مورثه فينصب القاضي قيما فيقسم حينئذ وندب نصب قاسم
يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وان نصب باجر صح اعلم ان القسمة تناسب
القضا من حيث ان تمام انقطاع المنازعة فكان الاولى ان يجعل كفاية القاسم
من بيت المال كما ان القاضي اذا لم يكن غنيا ياخذ كفايته من بيت المال ولا يناسب
القضا من حيث ان القضا فرض وعبادة والقسمة ليست كذلك فيجوز للقاسم
ان ياخذ الاجر من المتقاسمين كذا في مبسوط الامام السرخسي وذكر في المحيط
ان القاضي اذا تولى قسمة التركة قال بعض المشايخ له الاجر اذا لم يكن مونته من
بيت المال ولكن المستحب ان لا ياخذ وقال بعضهم لا اجر له وان لم يكن مونته
من بيت المال وفي القنية هذا احسن في هذا الزمان لفساد القضاة اذ لو
اطلق لهم في ذلك لا يقنعون باجرة المثل ثم انه لا تقدير لاجر القسام بل ذلك مبني
على العرف وذكر الامام السرخسي ان القسام بمنزلة الكاتب للقاضي في الاجر
وينبغي ان ياخذ اجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله وهو اي اجر القسام على
عدد الرؤس فان تمييز الاقل من الاكثر كقسمة الاكثر من القليل وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الاجر على قدر الانصبا وهو رواية عن ابي
حنيفة لانه من مونة الملك فصار كاجرة الكيل والوزن للقسمة وقد قيل ان
اجرة الكيل والوزن ايضا على هذا الاختلاف كذا في المبسوط وذكر في الذخيرة
قالوا الخلاف فيما اذا طلبوا من القاضي القسمة وقسمها نايب القاضي او القاضي
بنفسه فاما اذا استاجروا رجلا ليقسمها بينهم فالاجر على السوا ثم بعد هذا
فصاحب القليل هل يرجع على صاحب الكثير قال ابو حنيفة لا يرجع وقالا يرجع
وفي الكافي روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع منها
ووجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بها اي بكيفية القسمة لانه لا بد من القدرة
على القسمة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يعين
واحد اي لا يعين القاضي احدا للقسمة على وجه لا يتولى ذلك غيره لان الامر
يضيق على الناس والاجرة تصير غالية كذا ذكره المصنف فالتعليل الاول
على انه لا يعين واحد فقط سوا قدر له اجرا ولا والتعليل الثاني يدل على انه
لو عين القاضي للاجرة جاز له ان يعين واحدا اذ لا يتوهم حينئذ غلا الاجر

والظاهر ان هذا اذا لم يعين القاضي الاجر فان عين مقدار الاجر ينبغي ان يجوز
اشتراكهم **وقسم بطلب احدهم** اي احد الشركاء **ان انتفع كل بحصته** بعد القسمة
فان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم وفيها تكميل المنفعة **و** بطلب
صاحب الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا كانت حصص
الشركاء مختلفة وكانت حصة صاحب الكثير بحيث ينتفع به وحصة صاحب
القليل بحيث لا ينتفع به بعد القسمة لقلته فان طلب صاحب الكثير القسمة
تقسم سواء ابى صاحب القليل اولا وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير
لا يقسم لان صاحب القسمة طلب ان يخصه بالانتفاع بملكه وصاحب القليل
متعنت في طلب القسمة هذا هو الصحيح وذكر في المختصر انه اذا كان الضرر على
احدهما دون الآخر فايهما طلب القسمة يقسم اما صاحب الكثير فظاهر واما
صاحب القليل لانه رضي بالضرر حين طلب القسمة كذا في مبسوط الامام
السرخسي وفي الخزانة ما ذكره الحاكم اصح وذكر في الهداية انه قال الجصاص
ان طلب صاحب القليل يقسم لانه رضي بضرر نفسه وان طلب صاحب الكثير
لا يقسم لانه يريد الاضرار بغيره وفي الخلاصة قال الصدر الشهيد والفتوى
عليه وفي فتاوى قاضي خان ان في البيت الصغير اذا طلب صاحب القليل
القسمة وهو لا ينتفع بنصيبه لا يقسم واما في الدار فان طلب صاحب
الكثير وابى صاحب الكثير فكذلك هو اختيار الامام المعروف بخواهرزاده
وقال الفقيه ابو الليث اذا طلب صاحب القليل لا يقسم وهو قول الكرخي
والامام السرخسي والقاضي الامام الاسبيجابي كما في البيت الصغير **ولو**
تقسم الا بطلبهم او بطلب احدهم ورضا الآخر **ان تضرر كل لقلته**
لان الجبر في القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها واما اذا تراضوا فالحق
لهم وهو اعرف بشانه واما القاضي فهو انما يعتمد الظاهر كذا في الهداية
وفي المبسوط اذا كان كل واحد من الشريكين بحيث لا ينتفع بنصيبه بعد
القسمة وطلبا جميعا القسمة من القاضي لم يقسمها اذ لا منفعة فيها بل في
الضرر **ولا الجنسان** اي لا يقسم الجنسان احدهما في الآخر بطلب الشركاء
اذ القسمة فيها بطلب المعارضة لا الافراز وهي تكون بالتراضي لا بجبر القاضي
بخلاف الجنس الواحد اذ يتفاوت المقصود فيه فيقسم الابل بانفرادها ولا
يقسم شاة وبعير بان يجمع نصيب احدهم في الشاة ونصيب الآخر في البعير
ويستثنى من ذلك قسمة الغنائم فانها تجري في الاجناس المختلفة لان حق

لعله القليل

الغانمين في المالية حتى كان للامام بيع الغنائم وقسمة الثمن وفي شركة
الملك حق الشركاء في العين والمالية جميعا كذا في المبسوط وفي الظهيرية اذا طلب
احد الشركاء القسمة وابى الآخر اما ان لا يكون في المشتركة تفاوت كالمثليات
او تفاوت قليل كالثياب من صنف واحد واما تفاوت كثير كالثياب من اجناس
مختلفة ففي الاولين يقسم القاضي وفي الثالث لا يجبر كلهم حتى يقسموا فيما
بينهم والرقيق فانه يتفاوت تفاوتا فاحشا باعتبار معان لا يوقف عليها حقيقة
كالذهن والكياسة فصار كاجناس مختلفة وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فيقسم الرقيق لاتحاد الجنس ثم المفهوم من المبسوط والهداية والكافي والحصر وغيرها
ان الخلاف في مطلق الرقيق ذكرا كان او انثى او مختلفة وفي فتاوى قاضي خان
ان الرقيق اذا كانوا ذكورا او اناثا معا لا يقسم القاضي بينهم الا برضاهم اتفاقا
وان كان الكل ذكورا او كان الكل اناثا وطلب بعض القسمة وابى البعض فلا
يقسم في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يقسم **والجواهر** كاللآلي واليواقيت
لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق وقيل المراد انه اذا اختلف جنس
الجواهر لا يقسم كسائر الاجناس المختلفة وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت
ويقسم الصغار لقلته كذا في الهداية وقال الامام السرخسي في المبسوط لا
تقسم اللؤلؤة والياقوتة بطلب احد الشركاء لانه لا يمكن قسمتها الا بضرر
ويقسم اللآلي واليواقيت اذا اراد احدهم لان التعديل في المالية والمنفعة
ممكن اذا كان باعيانهما **والحمام** فانه لا يقسم اذ فيها ضرر حيث لا يبقى كل
نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا وفي فتاوى قاضي خان كل ما يكون
في تبعيضه ضرر كالعبد الواحد والدابة الواحدة وغيرهما يباع ويقسم
ثمنها **الا برضاهم** استثناء من الجميع اعني الجنسين والرقيق والجواهر
والحمام فانهم التزموا الضرر فيقسم القاضي بينهما ومن اصحابنا من يقول
هذا في الحمام اذ كل منهما ينتفع بنصيبه من هدم فكذلك فان رضوا
بالهدم وقسمة الارض فيما بينهم لم يقسمه القاضي ولكن ان فعلوا ذلك
فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك ذكره في المبسوط **ودور مشتركة او دار وضيعة**
او دار وحانوت قسم كل واحد اذا كانت دور مشتركة يقسم كل دار قسمة
واحدة الا برضا الشركاء سواء كانت متلاصقة او لم تكن لانه تفاوت تفاوتا فاحشا
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يفوض الى القاضي الى عدل الوجوه فان مال
الى وحدتهما صح قسمها وان مال الى الخلاف فهما معنى بحسب اختلاف المقاصد

ابتيهما وعلى هذا الخلاف في الاراضي المتفرقة المشتركة وفي فتاوى قاضي خان ان العقارين ان كانتا في مصرين قالوا على قول ابي حنيفة لا يجمع نصيب احدهما في دار واحد سواء كانتا في مصرين او في مصر واحد متصلين او منفصلين وروى هلال عن ابي يوسف لا يجمع في المصرين واذا كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس كذا ذكره الخصاف والمذكور في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا ما يدل على انهما جنسان متحدان فقيل في المسئلة روايتان وقيل هما جنسان مختلفان والفساد لشبهة المجانسة باعتبار اتحاد المنفعة وهي السكنى كذا في الكافي **وصحة القسمة بالتراضي** لو لايتهم بانفسهم واموالهم **الا عند صغر احدهم** اذ لا بد حينئذ من القاضي لان ولايته عامة وفي الفتاوى المنصورية لا يصح ان تقسم الورثة بلا امر قاض صغيرا او غايبا الا باجازة ولي الصبي او الغايب او اجازة الصبي بعد بلوغه ولو مات الصبي او الغايب فاجاز وارثه ينفذ عندهما ولا ينفذ عند محمد **وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم** بشرط ان يكون في ايديهم من غير حاجة الى اقامة البينة على الموت وعلى عدد الورثة لكن ينبغي ان يكتب في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم مقتصرا عليهم ولا يتعداهم وكذا اذا ادعوا ملكهم مطلقا بلا اي سبب من اسباب الملك وخص الارث بالملك الذكر لان التفاوت بين العقار والنقل انما هو في الارث فقط **وعقار يدعون من شراه او ملكه مطلقا** فانه يقسم ايضا من غير حاجة الى اقامة البينة على الشرا لكنه خص الشرا بالذكر لانه اغلب اسباب الملك وقوعا عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان في دعوى الشرا لا يقسمها القاضي بينهم حتى يقيموا البينة على الشرا من فلان فسوى بين الشرا والارث اذ في الموضعين اقروا بان اصل الملك لغيرهم ثم اخبروا بانتقاله اليهم كذا في مبسوط الامام السرخسي **فان ادعوا ارثه عن زيد** وفي بعض النسخ عن فلان والمقصود انهم يدعون ارثه عن شخص معين **لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته** اي ادعوا ارث العقار الذي في ايديهم عن زيد مثلا لا يقسم القاضي العقار بينهم على انه مات وتركه ميراثا لهم وعلى عدد الورثة والمراد بالعدد المحدود والبيان انه ابن وبنت وغيرهما ليظهر حصة كل منهم وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فانه يقسمه بينهم ويشهد بانه قسمها باقرارهم ويقضي بذلك دون غيرهم كما اذا ادعوا الشرا او نقول ملك

الموروث باق بعد موته بدليل قضاء ديونه منه فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة والملك بعد الشراء غير باق للبايع والقسمة في غير العقار يفيد زيادة الحفظ والعقار محفوظ بنفسه فلا يحتاج الى قسمة لاجل الحفظ **ولا ان برهنوا انه معهم** اي لا يقسم العقار ان برهنوا على انه في ايديهم **حتى يبرهنوا انه لهم** لاحتمال ان يكون لغيرهم واليد في العقار لا يدل على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة اما لحق الملك تكميلا للمنفعة ولا ملك ثمة اصلا واليد ثمة للحفظ والعقار لا حاجة له الى الحفظ كذا في الهداية وعلى هذا يلزم في دعوى الملك المطلق ايضا البينة انه لهم اذ الاحتمال المذكور ثابت ههنا ايضا وهو مخالف لما ذكرنا من ان في دعوى الملك المطلق لا حاجة الى اقامة البينة اذ ليس في القسم قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم وفي رواية الجامع الصغير يحتاج اليها للاحتمال المذكور والمصنف اورد الروايتين حال صاحب الوقاية من غير اشارة الى ذلك ويمكن ان يقال موضوع ما ذكره في حال القسمة هو انهم ادعوا الملك المطلق وموضوع ما ذكره في الجامع الصغير هو انهم ادعوا انه في ايديهم ولم يدعوا الملك فلما لم يتعرضوا للملك في اول الامر وتعرضوا لمجرد كونه في ايديهم احتمل ظاهره انه لا ملك لهم فيه والا لتعرضوا له فاحتيج الى اقامة البينة بخلاف ما اذا ادعوا الملك المطلق اولا اذ احتمال عدم الملك حينئذ ليس كما في الاول لان الاولى حمل قول المسلم على الصدق فلا اشكال **ولا ان كان شيء منه** اي من العقار **مع الوارث الطفل او الغايب** لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير باستحقاق شيء مما في يديهما من غير خصم حاضر عنهما ولا فرق في هذا بين اقامة البينة وعدمها كما اطلق في الكتاب وهو الصحيح كذا في الهداية وذكر الامام السرخسي في المبسوط انه اذا كان شيء من العقار في يد الصغير لا يقسمه القاضي باقرار الخصوم حتى تقوم البينة على اصل الميراث فاذا اقاموا البينة قبلها القاضي فانه كثيرا ما يكون في الورثة من صغير او غايب فلو لم يقبل البينة لكان الغايب والصغير ادى الى الضرر وشرط الامام قاضي خان في الفتاوى في هذه المسئلة ان تقوم البينة على عدد الورثة كما تقوم على اصل الميراث حتى يقسم وفي النوادر عن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وانما قال مع الوارث الطفل او الغايب لان الشركة اذا كانت في ايدي الحضور والكبار وحضر اثنان منهم واقاما البينة على اصل الميراث يقسمه بينهما ويوكل بنصيب

لعله كتاب

الغايب والصغير من يحفظه وذلك بان يجعل احد الحاضرين خصما عن الميت
والغايب والصغير من قبولها ببينة بحضور مدعى عليه وهذا عند ابي حنيفة
واما عندهما فيقسم فيما بينهم باقرارهم ويعزل نصيب الغايب والصغير ويشهد
انه قسمها باقرار الكبار الحضور وكان الغايب والصغير على حجته كذا في الكافي ولا
يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم اي لا يدخل في القسمة الدراهم التي
ليست من التركة ليجبر بها نقصان بعض الانصباء الا برضاء الشركاء بل يجبر بشي
من التركة وذلك انه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك وصورته
دار بين اثنين وفي احد جانبيها فضل بناء فانه يجعل عوض البناء من الارض لاحد
الشريكين ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه بان يرد بازاء البناء من الدراهم الا
بعذر فحينئذ للقاضي ذلك كذا في الكافي وذكر في الهداية اذا كان ارض وبناء
فعن ابي يوسف انه يقسم باعتبار القيمة وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة
لانها من الاصل وهي المبسوطة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه اجود دراهم على
الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه
من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد الفضل
دراهم فان قسم مسيل قسم او طريقه في قسم اخر صرف ذلك المسيل او الطريق
عن هذا القسم ان امكن الصرف وليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر
لانه امكن تحقيق ما هو المقصود اعني قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير ضرر
والا فسخت اي وان لم يمكن الصرف فسخت القسمة لنفي الاختلاط حينئذ فان القسمة
مختلفة فيستانف انما يكون اذا لم يذكر الحقوق فان ذكر في القسمة ان لكل منهما
ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان له الطريق ومسيل الماء كما كان قبل
قيل وذكر الحاكم الشهيد في المختصر انهما يدخلان من ذكر الحقوق في القسمة فلا
تفسد القسمة لعدم ذكر الحقوق فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل كذا في الكافي
والظاهر ان المصنف اختار ما ذكره الحاكم فلذا قال والا فسخت مطلقا من غير تقييد
وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد
صاحبه غلطا صدق في الجملة لانه يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب
لزوم العقد فلا يقبل قوله الا ببينة فان لم يكن له بينة استحلفوا عليه
فمن حلف لا شيء عليه ومن نكل جمع نصيبه الى نصيبه ثم يقسم بينهما على قدر
نصيبهما وان لم يقر بالاستيفاء كان الحكم ايضا كذلك بمحض صورة الاقرار
دفعا لما قيل انه ينبغي انه لا يقبل عن المتناقض فانما لا يؤاخذ بذلك الاقرار

لانه اعتمد على قول القاسم فظهر الغلط في فعله فلهذا اعتبر ذلك التمييز وهذا الذي
ذكره المصنف يختار بعض المشايخ وقال الامام السرخسي اذا اقر باستيفاء كمال حقه ثم ادعى
بيتا في صاحبه من نصيبه لم يصدق على ذلك لانه متناقض فيما يدعيه الا ان يقر به
صاحبه لان اقراره ملزم اياه وهكذا ذكر في فتاوى قاضي خان وشهادة القاسمين على احد
الشركاء اذا قسما وانكر ذلك الشريك باستيفاء حصته حجة عند ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف الاخر ورواية عن محمد في رواية وهو قول ابي يوسف اولا لا يكون حجة لانهما
شهدا على فعل انفسهما ولنا انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض والاستيفاء وقال
الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع لان شهادتهما تضمن استيفا دعوى
ايفاء عمل استوجر عليه كذا في الهداية وفسخت القسمة ان استحق بعض مشاع
في الكل اتفاقا لان المستحق شريك ثالث فلو لم يفسخ القسمة احتيج الى تفريق
نصيبه لان المستحق يتضرر به لا بعض حصة احدهما اي لا يفسخ القسمة
ان استحق البعض حصة احد الشريكين بل يرجع المستحق عليه على شريكه بحصة
المستحق ان شاء وان لم يرض بعيب الشركة ابطل القسمة واستانف وهذا عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف تبطل القسمة ويستانف فيما بقي بينهما ومحمد
مع ابي حنيفة في رواية ابي حفص ومع ابي يوسف في رواية ابي سليمان كذا
في المختصر وظاهر عبارة المتن يدل على ان استحقاق البعض المعين في حصة
احدهما فحكم استحقاق البعض المشاع في تلك الحصة وقد صرح الامام ابو زيد
في الاسرار بذلك وقال فيه الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف كما في بعض المشاع
ومختار صاحب الهداية ان في استحقاق البعض المعين لا يفسخ القسمة بالاجماع بل
يرجع بحصة ذلك في نصيب الاخر وصحت المهاياة الهيئة الحالة الظاهرة
للتهيي للشي المهاياة مفاعلة منها والتهايؤ تفاعل وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا
به وحقيقته ان كل واحد منهما يرضى بحالة واحدة ويختارها هايأ فلان
فلانا واما المهاباة بالباء فلا كذا في المغرب وهي في الشرع عبارة عن
قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا لان المحل لا يحتمل القسمة عينا ولا يحتمل
الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فاحتيج الى المهاياة ثم جوزت فيما
يحتمل القسمة ايضا استحسانا لكن القسمة اولى لانها ابلغ في التكميل
واعلم انهم اختلفوا في طريق جواز المهاياة فقيل انه بطريق الاعارة اذ لكل منهما
ان يبطلها من غير عذر وقيل بطريق الاجارة اذ كل منهما يترك منافعه بمنافع
صاحبه وتمليك منفعة بمنفعة مثلها وان كان لا يجوز الا ان جوز باعتبا

الحاجة وقيل بطريق القسمة وهو الصحيح لان القاضي يجبر بطلب احدهما على ذلك
في المنافع التي لا تتفاوت كذا في الفتاوى الظهيرية واراد المصنف المهاياة
في كتاب القسمة اشعار باختيار القول الصحيح **كسكنى هذا** اي احد
الشريكين **بعضا من دار** اي بعضا معينا من دار معينة **وهذا** اي الشريك الاخر
بعضا اخر معينا من هذه الدار لان قسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة
المنفعة وهذه المهاياة من حيث المكان ووضع المسألة في دار واحدة لانهما
لو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا فعن ابي حنيفة انه لا يجوز اصلا
ولا يجبر القاضي كما في قسمة العين لا بالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى وعنه
انه يجوز بالتراضي ولكن لا يجبر القاضي عليه وفي ظاهر الرواية وهو قول ابي
يوسف ومحمد انه يجوز بالتراضي ويجبر القاضي ايضا عليه كذا في الهداية
وقيد بالسكنى لان في المهاياة في الاستغلال خلافا وذلك بان يؤجرها هذا
سنة وهذا سنة وقال الامام خواهر زاده الظاهر انه يجوز فان فضلت الغلة
في نوبة احدهما اشتركا في الفضل وعليه الفتوى وعلى المهاياة في الدارين
في الاستغلال الا ان عند ابي حنيفة لا يجبر القاضي في الدارين ويجبر في
الدار الواحدة كذا ذكره الكرخي وقال الامام السرخسي الاظهر ان القاضي يجبر
فيهما الا ان في الدارين اذا كانت غلة احدهما اكثر لا يرجع الاخر عليه بشيء وفي
الدار الواحدة يشتركان في الفضل كذا في فتاوى قاضيخان **وخدمة عبد**
هذا يوما وهذا يوما اي صحت المهاياة في الاخير المهاياة **كسكنى بيت صغير**
بان يسكن هذا الشريك يوما وهذا يوما فانه يصح وهذه هي المهاياة من حيث الزمان
يجري فيها جبر القاضي لا في المهاياة المكانية على ما روى الكرخي عن ابي حنيفة
ذكره في فتاوى قاضيخان وقيد بالصغير لان في البيت الكبير لا يجوز المهاياة
الزمانية في الدار لكن لا يجبره القاضي على ذلك **وعبدين** عطف على عبد
اي صحت المهاياة في خدمة عبدين **هذا** اي بخدمة احد الشريكين هذا العبد
والاخر اي ويخدم الشريك الاخر العبد الاخر فان القسمة على هذا الوجه جائزة
من القاضي جبرا وبالتراضي فكذا المهاياة وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة
فقد قيل انه لا يقسم القاضي ولا يجري الجبر في الاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا
لان المنافع التي تكون من جنس الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق فانها
تتفاوت تفاوتا فاحشا كذا ذكر في الهداية واما المهاياة في العبدين من حيث
الاستغلال بان يأخذ هذا غلة هذا فلا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما

العبد المشترك بين اثنين [illegible] صح

يجوز كذا ذكره في الظهيرية **كتاب الهبة** لما فرغ مما هو تمليك
العين بالعوض او نقول من اقسام الهبة ما هو في معنى البيع وهو الهبة بشرط العوض
فلذا اوردها عقيب البيع وملحقاته وهي في اللغة ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه
من غير عوض سواء كان مالا او ان لم يكن ومنه قوله تعالى هب لي من لدنك وليا
وقيل هي العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق وفي المغرب يقال وهب لي
مالا وهبة وموهبة وقد يقال وهبه مالا ولا يقال وهبت منه وقولهم وهبت
نفسك منه صوابه لك وقد يسمى الموهوب ايضا هبة وفي الشريعة **هي تمليك**
عين بلا عوض فقوله تمليك اشعار بانه ينبغي ان يقع ذلك من الحر البالغ
المالك للموهوب فلا يقع في القن والمكاتب والمدبر وام الولد والمجنون
والصغير والذي لا يكون مالكا للموهوب وقوله عين احتراز عن العارية فانها
تمليك منفعة بلا عوض وبه يخرج الاجارة ايضا وقوله بلا عوض احتراز عن البيع
لا يقال يخرج عنه الهبة بشرط العوض لانا نقول المراد بقوله بلا عوض هو ان
العوض ليس بشرط فيها ويدخل في التعريف الوصية الا ان يقال المتبادر من
التمليك هو التمليك حالا وكذا يدخل فيه الصدقة وهي ليست بهبة
اذ لا يصح الرجوع فيها اصلا بخلاف الهبة وايضا الهبة لا تصح الا بالقبول
ولا حاجة في الصدقة الى القبول وهي ليست بهبة اذ لا يصح الرجوع فيها
اصلا بخلاف الهبة وايضا الهبة لا تصح الا بالقبول بالقول ولا حاجة
في الصدقة الى القبول بالقول بل يكفي في سكوت المتصدق عليه كذا في
الفصول العمادية ويمكن ان يقال هي خارجة بقوله بلا عوض اذ عوض المتصدق
هو الثواب غالبا وهو عوض **وتصح بوهبت** فانه صريح في الهبة **ونحلت**
في المغرب نحله كذا اعطاه اياه بطيب نفسه من غير عوض **ونحوهما** نحو
اعطيت واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وحملتك على
هذه الدابة اذا نوى الحملان الهبة وكسوتك هذا الثوب كذا في الهداية
وهذه الفاظ الايجاب وكما لا بد من الايجاب لا بد من القبول لان الهبة
عقد وكل عقد لا بد له من ايجاب وقبول ويشكل هذا بما اذا حلف لا يهب فوهب
ولم يقبل الموهوب له فانه يحنث واجيب بان الحلف انما هو للمنع عما هو مقدور
له وهو الايجاب واما القبول ففعل الغير فلهذا يحنث لا لان الهبة تتم
بدون القبول وفي الخلاصة لو قال وهبت لك هذا العين فقبض الموهوب
له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح وفي الفصول العمادية ان في هبة الكذا



ممن عليه الدين لا يشترط القبول عندنا خلافا لزفر وقيل الخلاف على العكس
وتتم الهبة بالقبض لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة اى
لا يثبت الملك الا بوجود القبض لان الجواز بدونه ثابت اجماعا وفى الملتقط
اذا وهب ثوبا حاضرا من رجل فقال قبضته جاز قابضا عند محمد وعند
ابى يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه وفى فتاوى قاضى خان التخلية
فى الهبة الفاسدة لا تكون قبضا اتفاقا وفى الهبة الجائزة قبض عند محمد
والتخلية ان يخلى بين الهبة والموهوب له ويقول اقبضه وعند ابى يوسف
لا يكون قبضا فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه فى مجلسها اى مجلس الهبة
ولو بلا اذن لان القبض فى الهبة بمنزلة القبول ومعنى قوله بلا
اذن انه سكت ولم ينهه عن القبض اما اذا نهاه عن القبض فى المجلس فلا يصح
وبعده باذن اى تتم الهبة بالقبض بعد المجلس باذن الواهب اما اذا لم ياذن
فلا والحاصل ان الاذن نوعان صريح ودلالة ففى الاذن الصريح يصح القبض
فى المجلس وبعده وفى الاذن دلالة يصح القبض فى المجلس ولا يصح بعده ولا تتم
فى مشاع يقسم اى ما يمكن ان يقسم بحيث يبقى منتفعا به بعد القسمة من
جنس الانتفاع الذى كان قبلها وذكر الشيخ احمد الزاهد الطواويسى
على ما يوجب قسمته نقصانا فيه فهذا مما لا يحتمل القسمة وكل ما لا يوجب
نقصانا فيه فهذا مما يحتمل القسمة كذا فى الذخيرة وانما لا تتم الهبة
فى المشاع المذكور لان القبض فى الهبة منصوص فى الحديث والمشاع لا
يقبله الا بضم غيره اليه وهو غير موهوب وقوله يقسم احتراز عن مشاع
لا يقسم كالبيت الصغير والحمام فانه تجوز الهبة فيه لان الممكن فيه
انما هو القبض القاصر فيكتفى به مع انه لا يلزمه مؤنة القسمة وفى
شرح الزيادات لقاضى خان ان هبة المشاع بما لا يقسم تفيد الملك وان حلفوا
انها تفيد الملك بتضمان بذكرها الامام السرخسى وذكر الناطفى ان هبة
المشاع فيما يقسم باطلة عند ابى حنيفة وان اتصل بها القبض واعلم ان
المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى كما اذا وهب وسلم ثم رجع
فى البعض فانه يصح وفى رواية عن ابى يوسف ان الشيوع الطارى ايضا
يبطل الهبة ذكره فى فتاوى قاضى خان فان قسم وسلم صح يعنى اذا وهب
مشاعا يقسم ثم قسم وسلم الموهوب جاز لان تمام الهبة بالقبض وعند
ذلك لا شيوع فالمعتبر هو وقت القبض لا وقت العقد حتى لو وهب له

نصف

نصف الدار مشاعا ولم يسلم ثم وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز كذا فى
الظهيرية وكذا هبة لبن فى ضرع لا يصح لاتصال الموهوب بما ليس
بموهوب وذا يمنع القبض كالمشاع وفى الفصول العمادية ان هبة اللبن فى
الضرع فى رواية لا يجوز وفى رواية يجوز اذا سلطه على الحلب فحلب ونحوه
كصوف على ظهر غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر على نخل فان الهبة لا تصح فى
هذه الاشيا فاذا قطع الصوف والزرع والنخل والتمر وسلم صح والاصل
فى ذلك ان هبة المشغول لا يجوز لان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع
تمام القبض واما اشتغاله بملك غير الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام
الهبة ذكره فى الفصول العمادية وهبة الشاغل تجوز لان اشتغال ملك
الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة فلو وهب جرابا فيه طعام لا يجوز
بخلاف ما لو وهب طعاما فى جراب فانه يجوز لا دقيق فى بر وان طحن
وسلم لان الدقيق معدوم وهو يحدث بالحنطة والطحن فيضاف الى
الطحن بالذى هو اخر الامرين وهبة ما مع الموهوب له تامة يعنى اذا كان
العين الموهوبة فى يد الموهوب له وتعهد اعارته او امانة ملكها بالهبة
والقبول وان لم يجدد القبض بخلاف البيع فان فى البيع يحتاج الى تجديد
القبض لان البيع يقتضى قبضا مضمونا وقبض الامانة لا ينوب عن قبض
الضمان كهبة الاب لطفله فانه يملكه الطفل بمجرد العقد لانه فى قبض
الاب فينوب عن قبض الهبة وقبضه كما لو قبض بنفسه وهو مع
الزوج بعد الزفاف فى هبة الاجنبى اى للطفل وهو ثلاث صور
من صور القبض فى هبة الطفل اذا كان الواهب اجنبيا احدها
ان يقبض الطفل بنفسه اذا كان عاقلا لانه نافع فى حقه وهو من اهله
ولا يخفى ان هذا اذا كانت الهبة نفعا محضا حتى لو كان فيها ضرر لا يصح
كما اذا وهب احد لصبى عبدا اعمى فان فيه ضررا حيث يلزمه النفقة
وذكر فى القنية نقلا عن جمع التفاريق ان قبض الصغير العاقل الهبة
لنفسه يجوز لكن يبيعه القاضى حتى لا يرجع الواهب فى هبته قال
وهذا نص على انه يثبت ولاية الرجوع فى الهبة للصغير وثانيها ان
يقبضها من يربيها بشرط ان يكون هو مع المربى لان هذا من باب
ولاية الحفظ على ما له وثالثها ان يقبضها زوج الطفل بعد الزفاف
اى بعد ما ذهب بها الى بيته لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف

ما قبل الزفاف وفي فتاوى قاضي خان حق قبض هبة الصغير للاب وان
مات او غاب عنه غيبة منقطعة فلوصي الاب فان لم يكن فللجد ابي الاب
فان لم يكن فلوصي الجد ولا يجوز قبض هؤلاء الاربعة الا ان يكون الصغير
في عياله والا بتحاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح
هو الجواز وقيل لا يجوز قبض من هو في عياله عند حضور وصي الاب
لان الوصي بمنزلة الاب **وصح هبة اثنين دارا لواحد** لانه يقبضها جملة
فلا شيوع عند القبض وان كان فيه شيوع عند العقد **وعكسه**
لا اي اذا وهب واحد دارا لاثنين لا يصح لان الملك ثبت لكل منهما
في النصف فيكون التمليك ايضا كذلك وهو مذهب ابي حنيفة واما
عندهما فيصح ولان التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع وهذا اذا
لم يبين نصيب كل منهما فان بين وقال وهبت لاحدهما ثلثها وللاخر
ثلثيها لم يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفه
وللاخر نصفه فعن ابي يوسف روايتان وروي عن ابي يوسف ايضا انه
اذا قال وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها وللاخر نصفها فهو جائز
لان هذا تفسير للحكم الواقع في العقد ولو قال وهبت لك نصفها
وللاخر هذا نصفها لم يجز لانه اظهر الشيوع في نفس العقد وتمه في
حكمه كذا في الايضاح وانما وضع المسألة في الدار لان الخلاف فيما يحتمل
القسمة اما اذا كان شيئا لا يحتمل القسمة ووهبه واحد لاثنين جاز **كتصدق
عشرة على غنيين** اي اذا تصدق عشرة دراهم على غنيين لم يجز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز لان التصدق عليهما يكون مجازا عن الهبة والعلاقة
بين كون كل منهما تمليكا بغير بدل فالخلاف في هذه المسألة كالخلاف
في مسألة واحد لاثنين **وصح على فقيرين** يعني اذا تصدق بعشرة دراهم
على فقيرين جاز اتفاقا لان الصدقة تقع لله تعالى وهو واحد لا شريك
له فلا يتحقق الشيوع وفي المحيط قيل يجوز التصدق على غنيين لانهما
محل صدقة التطوع وفي الملتقط لو وهب لفقيرين على وجه التصدق
ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة يجوز وفي الغنيين في الهبة والصدقة
جميعا لا يحتمل القسمة يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عند ابي يوسف
بشرط المساواة وعند محمد يجوز في الحالين **ويصح الرجوع فيها** اي
عن الهبة لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب

منها اي لم يعوض **بتراض او بحكم قاض** فانه فسخ لعقد الهبة فلا يصح الا ممن له
ولاية عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما وهذا اذا اراد ان يرجع
بعد القبض واما اذا اراد ان يرجع بعد القبض واما اذا اراد ان يرجع قبل
القبض فلا حاجة الى التراضي ولا الى قضاء القاضي بل ينفرد بالرجوع سواء كان
الموهوب له حاضرا او لا وسواء اذن له في قبضه او لا كذا في فتاوى قاضي خان
ويمنعه اي الرجوع **زيادة متصلة** بالموهوب لعدم دخولها تحت العقد
وعدم امكان الفصل وذلك كما اذا بنى فيها او جصصها او طينها او غرس
شجرا فان لم يعد البناء زيادة كالدار او التنور لا يمنع الرجوع وكذا لو صبغ الثوب
احمر او اصفر او خاطه لا يرجع واما اذا صبغه اسود فعند ابي حنيفة يرجع
وعند محمد لا يرجع وكان ابو يوسف يقول اولا كما قال ابو حنيفة ثم قال ربما
ينفق على السواد اكثر مما ينفق على غيره وقيل هذا اذا لم يعد السواد زيادة فان
عد زيادة تزاد قيمته بذلك لا يرجع اتفاقا كذا في فتاوى قاضي خان والزيادة
في السعر لا يمنع الرجوع لانها زيادة رغبة الناس فيه والعين بحالها كذا في
الكافي وقيد الزيادة المتصلة لان الزيادة المنفصلة كالولد لا يمنع الرجوع
اذ الرجوع في الاصل بدون الزيادة يمكن بالاتفاق اما عند ابي حنيفة ومحمد
فنشا واما عند ابي يوسف فبعد استغناء الولد عن الام كذا في فتاوى
قاضي خان **وموت احدهما** اي احد المتعاقدين اذ بموت الموهوب له ينتقل
الملك الى الورثة وفي موت الواهب الوارث اجنبي والعقد لم يقع منه مع
ان في موت الموهوب له يخرج الموهوب عن ملكه فلا حاجة الى ذكره الا ان يقال
انه يقضي ديونه ووصاياه من تركته فكانها لم تخرج من ملكه بالكلية **وعوض
اضيف اليها** بان يأتي الموهوب له بلفظ يعلم الواهب انه عوض هبته نحو
ان يقول هذا عوض هبتك او مكان هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك
او جزاء هبتك ونحوها واذا لم يقل شيئا من هذه الالفاظ كان لكل منهما الرجوع
وان سلم عوضا الى الواهب كذا في الخزانة ويشترط ان يكون العوض مما لا
بالنسبة الى المعوض حتى لو وهب النصراني لمسلم هبة فعوض المسلم خمرا فان
له ان يرجع في هبته كذا في فتاوى قاضي خان **ولو من اجنبي** فانه اذا عوض
الاجنبي اي غير الموهوب له بطريق عوضا بطل الرجوع لان اسقاط الحق
يجوز من الاجنبي كبدل الخلع **وخروجه عن ملك الموهوب له** اي ملكه لكا
بان باعه او وهبه وسلمه او اعتقه او فعل غير ذلك من اسباب الخروج

عن الملك لان حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه فان سعى الواهب في
نقض ما تم منه مردود وانما قيدنا الملك بالكامل ليدخل فيه ما اذا
ادبر او استولد الموهوب فانها بالتدبير او الاستيلاد تخرج عن ملكه الكامل
فيمنع الرجوع والزوجية فانه لا يجوز ان يرجع احد الزوجين فيما وهب للاخر
لكن بشرط قيام الزوجية وقتا لهبة لا وقت الرجوع فلو وقعت الفرقة
بينهما بعد الهبة لا يرجع احدهما على الاخر ولو وهب رجل لاجنبية هبة
ثم تزوجها او وهبت امراة لاجنبي ثم تزوجت نفسها منه يثبت حق الرجوع
واعلم انه كان القياس فيما اذا زال الزوجية ان يثبت حق الرجوع للزوجين
كما اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي الرجوع بسبب البناء ثم هدم
البناء وعادت كما كانت فله الرجوع صرح به في الخزانة وانما لا يثبت حق
الرجوع لان الغرض من هبة احد الزوجين للاخر هو الصلة كما في القرابة
وقد حصل هذا المقصود في الصورة المذكورة وبزوال الزوجية لا ينتقض
المقصود الذي قد حصل فلهذا لا يثبت الرجوع والقرابة المحرمية
سواء كان القريب مسلما او كافرا لان المانع القرابة او القرابة التي ثبت
سببا للمحرمية كبنوة العم والمحرمية التي ثبتت بسبب القرابة كالمحرمية
بسبب الرضاع او المصاهرة لا يمنع الرجوع لان الحديث ورد في قرابة
المحرمية فقط وفي فتاوى قاضي خان لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي
له ان يرجع لان الموهوب وقع لمولى الاخ وان وهب لعبد اخيه فلا رجع
عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو وهب لذي رحم محرم وهو مكاتب لا يرجع
ما دام مكاتبا اتفاقا فان عجز ورد في الرق فله ان يرجع عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وهلاك الموهوب لتعذر الرجوع بعد لا بقائه اذا هلك
الموهوب فقد خرج عن ملك الموهوب له فلا حاجة الى ذكره لانا نقول قد
يطلق الهالك على ما تبدل اسمه كما اذا جعل الشجرة الموهوبة ابوابا او جذوعا
فانه لا يرجع لتبدل الاسم وقيل انه يرجع في الجذوع كما لو جعلها حطبا فانه
يرجع كذا في فتاوى قاضي خان وضبطها اي ضابط موانع الرجوع حروف
دمع خزقه فالدال الزيادة المتصلة والميم موت احد المتعاقدين والعين
العوض والخاء خروجه عن ملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف
قرابة المحرمية والهاء هلاك الموهوب وقد قيل موانع حق الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه كذا ذكره المصنف وهذا التركيب لمجرد الضبط

ولیس

وليس له معنى يعتد به وغاية ما يتكلف له ان يكون دمع مرفوعا بالابتداء
والجملة خبره وفي الصحاح خزقتهم بالنبل اي اصبتهم بها فالمعنى اصابه دمع
ولها تركيب اخر وهو غزخدمه والغز اسم بمعنى الغرض والخدم جمع خادم وتركيب
وهو زعوخدم والزعو الصياح وتركيب اخر وهو خزع قد به بقا الجزع فلان
من اصحابه اي تخلف وتاخر وهو اي الرجوع عن الهبة فسخ من الاصل فيعود
الملك القديم للواهب لا هبة للواهب فلا يشترط قبض الواهب اذ
لا يتعين القبض في عود الملك بل في انتقال الملك ويصح في الشايع ولا
فرق بين ان يكون الرجوع بالتراضي او بقضاء القضاء وقال زفر الرجوع
بغير قضاء بمنزلة الهبة المبتداة فلو وهب الموهوب له الهبة لاخر وسلم
ثم رجع الواهب الثاني كان للاول ان يرجع ايضا عندنا لانه فسخ وعند زفر
لا يرجع اذا كان بغير قضاء وكذا على رواية الاصل في رواية ابي حفص وفي
رواية ابي سليمان فسخ اذا كان بقضاء واذا كان بغير قضاء فهو عقد جديد
وعند ابي يوسف هو فسخ على كل حال وهي اي الهبة بشرط العوض هبة ابتداء
فشرط قبضهما اي قبض الواهب والموهوب له كلا من العوضين او قبض
العوضين على ان المصدر مضاف الى الفاعل او المفعول وبطل بالشيوع
المقارن بالقبض بان كان احد العوضين مما يقسم وبيع انتهاء فاذا تقابضا
وتم العقد صح وجاز في حكم البيع لكن يجوز ان يكون العوض اقل من الموهوب
وان كان من جنسه ولا يتحقق الربا ليست بمعاوضة محضة ويشترط ان يكون
العوض من غير الموهوب حتى لو عوض شيئا من الدار الموهوبة لم يكن عوضا
وعند زفر يكون عوضا كذا في المبسوط فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت
الشفعة ان كان احد العوضين عقارا وهذا استحسان والقياس ان
يكون بيعا ابتداء وانتهاء فان المكره عن البيع اذا وهب بشرط العوض كان
مكرها فيه والمكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها فيه
والاكراه باحدهما اكراه بالاخر ذكره في فتاوى قاضي خان وبالقياس
اخذ زفر كما صرح به في الحصر وان استثنى الحمل بان وهب لرجل جارية
وقال على ان يكون الولد الذي في بطنها لي او شرط ما يفسد البيع كشرط
ان يردها الموهوب له عليه بعد حين او ان يعتقها او يتخذها ام ولد
وكشرط ان يرد عليه شيئا من الدار الموهوبة او يعوضه شيئا منها غير
معين بطلا اي استثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والحمل مما لا

لعله يعتقها

يصلح اراده بالهبة والشرط الفاسد باطل لانه مخالف لمقتضى العقد وصحت
الهبة لان الملك في الهبة متعلق بفعل حسي وهو القبض والشرط الفاسد
لا يوثر في الفعل الحسي بل في العقد الشرعي وفي فتاوى قاضي خان اذا وهب
لاحد كرما وسلمه اليه وشرط ان ينفق الموهوب له على الواهب اثمار الكرم
او من مرته فعلى الاول تفسد الهبة وعلى الثاني تصح الهبة وتفسد الشرط
وان اعتق الحمل ثم وهبها اي الام صحت ثم دبر اي الحمل وهبها لا تصح
وهذا هو المذكور في الهداية وقيل فيه روايتان في رواية لا تجوز الهبة
في الاعتاق والتدبير لا يزيل الحمل عن ملكه فيكون الموهوب متصلا
بغير الهبة من ملك الواهب والاعتاق يزيل الملك كذا في فتاوى قاضي
خان وصح العمرى وهي جعل داره له اي للمعمر له مدة عمره اي عمر المعمر له
بشرط ان يرد الدار على الواهب اذا مات المعمر له هذا هو المذكور في الهداية
وذكر الدار وقع اتفاقا لا على انه قيد حتى لا تصح العمرى في غير الدار وفي
المغرب ان العمرى هي ان يقول الرجل لغيره هذه الدار عمرك لك فاذا مت
فهو لي او يقول هذه لك عمري فاذا مت انا تاخذها ورثتي منك وفي فتاوى
قاضي خان تفسير العمرى ان يقول وهبتها منك على انك ان مت قبلي فهو
لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة جائزة وبطل الشرط فيكون الدار
للمعمر له حال حياته ولورثته بعد وفاته والاصل ان الشرط في الهبة ان كان
يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة وان كان لا يمنع تصح الهبة ويبطل
الشرط ولا تصح الرقبى وهي اسم من المراقبة لان كل منهما يرقب ان ينتظر
موت صاحبه واشتقاقها من رقبة الدار غير مشهور كذا في المغرب وهي
ان مت قبلك فهي اي الدار لك كذا في الوقاية وذكر في الكافي هي ان يقول
هذه الدار لاخرنا موتا من المراقبة كان يقول اراقب موتك وتراقب موتي
فان مت فهي لك وان مت فهي لي وهي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد
لان هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال وعند ابي يوسف هي هبة جائزة
لان قوله داري لك تمليك صحيح وقوله رقبى شرط عليه بعد الموت
وهو باطل والخلاف لفظي لان محمل هذا اللفظ يدل على انه تمليك للحال
والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمرى وسماه محملا المراقبة في نفس
التمليك فكان تعليق الملك بوقت الملك قبله وهو باطل وفي فتاوى
قاضي خان لو قال لغيره داري هذه رقبى وقبضها فعند ابي حنيفة ومحمد

هي عارية وعند ابي يوسف هي جائزة وقوله رقبى باطل وعن الحسن بن زياد
وعن ابي حنيفة وابي يوسف لو قال ارقبتك داري هذه فهي عارية وان قال
ارقبتك داري هذه وهي لك فهي هبة واما في العمرى فكلاهما سواء وهي هبة
والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانها تبرع كالهبة ولا في شائع يقسم
كما اذا تصدق بنصف الدار بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين كما مرت
اشارة الى ذلك ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد
حصل وفي الكافي او تصدق على غني او وهب لفقير لا يرجع اعتبارا للفظ
في المسالة الاولى وللمعنى في الثانية وحق الرجوع حق ضعيف فاذا وقع
الشك في ولاية الرجوع لا يرجع بالشك كتاب
الاجارة لما فرغ من مباحث تتعلق بتمليك العين شرع فيما يتعلق
بتمليك المنفعة وهو نوعان كتمليك العين بعوض وغير عوض وقدم
تمليك المنفعة بعوض لان الاصل في هذا الباب اعني الاجارة وهي في اللغة
اسم للاجارة اعني كذا الاجر وشاع استعمالها اياها بمعنى المصدر ونحو
غلط فان الفعل منها اجر واختلف فيه ففي الاساس انه افعل يقال اجرني
داره فاستاجرتها فهو موجر ولا يقال مواجر فانه خطا وليس اجر هذا فاعل
وانما هو فاعل اجر الاجير مواجرة وفي المغرب اذا قلنا اجرت الدار والمملوك
فهو من افعل لا غير فاذا قلت اجر الاجير فهو يحتمل والاول يتعدى الى مفعولين
وقولهم اجرت منك هذا الحانوت بزيادة من فيه عامي واسم المفعول منه
موجر والثاني يتعدى الى مفعول واحد واسم المفعول منه موجر موجرا لا
فعيل بمعنى الفاعل كالجليس بمعنى المجالس واما الاجر بمعنى الموجر فغلط
اذ معناه الاصلي معطي الاجرة بما الجر اذا اعطاه اجرته من باب طلب وضرب
الا ان يكون بتكلف وبقال لهو نظيره قولهم مكان عاشب بمعنى معشب
وفي الشريعة هي بيع نفع معلوم بعوض كذا دين او عين اراد بالبيع هاهنا
مبادلة شيء بشيء لا مبادلة مال بمال اذا النفع لا يسمى مالا الا مجازا
وفي ذكر البيع اشارة الى انه لا بد في الاجارة من الايجاب والقبول كما في
البيع وينعقد بالتعاطي كالبيع اذا استاجر قدرا بغير عينها ثم جاء بقدر
وسلمها على الكرا الاول فانه لجائز جائزة منعقدا بالتعاطي واما الاجارة
الاولى فلا يجوز للتفاوت بين القدر كذا في الذخيرة ويدخل في التعريف
بيع حق المرور فانه بيع نفع معلوم فلا بد من قيد آخر وهو قولنا على التابيد

ليخرج ذلك ويمكن ذلك بقوله معلوم فان اعلام النفع في حق المزور يكون
بذكر المدة وفي البيع لا بذكر المدة ثم ان النفع ينبغي ان يكون معلوما للعاقد
على ما هو الظاهر لكن صرح في الذخيرة ان جهالة المعقود لا توجب جهالة
العقد ان كان للناس فيه تعامل كاجرة الدخول في الحمام وقوله بعوض كذا
اي عوض معين حتى لو لم يعين فسدت الاجارة ولعل التعريف مخصوص بالاجارة
الصحيحة واراد بالدين المثليات كالنقود والمكيل والموزون والعددي
المتقارب وبالعين ما سوى ذلك والاصل ان كان ما يصلح ثمنا في البياعات
يصلح اجرة في الاجارات وما لا يصلح اجرة في الاجارات وما لا يصلح ثمنا
لا يصلح اجرة الا المنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا يصلح ثمنا
كذا في الذخيرة والقياس يابى جواز الاجارة لان المنفعة معدومة واضافة
التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنها جوزت لحاجة الناس اليها هذا
هو المشهور عن اصحابنا وقال الامام السرخسي اشتراط الوجود والملك فيما
يضاف اليه العقد للقدرة على التسليم والتسليم حكم العقد والحكم
يعقب السبب ولا يتصور وجود المنفعة عند العقد الى وقت التسليم
لانها عرض لا يبقى زمانين فقد تحقق العجز عن التسليم عند وجوده فلا
معنى لاشتراط الوجود فيه فقيام العين المنتفع به موجود في ملك العاقد
مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولزومه فيتحقق بهذا الطريق التمكن
من استيفاء المعقود عليه وهو معنى قول مشايخنا الاجارة عقود متفرقة
يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وبعلم النفع كالسكنى
في استيجار الدار والمنفعة لزراعة في استيجار الارض بذكر المدة لان المنافع
يحدث شيئا فشيئا ومقدارها يصير معلوما ببيان المدة بعد ما يكون
بحيث امكن ان يحصل المنفعة فيها وانما قال وان طالت المدة لان عند
الشافعي لا يجوز اكثر من سنة واحدة لكن في الوقف لا يصح فوق ثلاث
سنين كيلا يدعي المستاجر ملكه وهو المختار كذا في الهداية وذكر في
الخزانة انه لا يجوز اجارة الوقف اكثر من المدة التي شرطها الواقف وان
لم يشترط المدة فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز اي مدة كانت والمتاخرون
قالوا لا يجوز اكثر من سنة وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غير
الضياع سنة وهو المختار وفي الفتاوى المنصورية اذا اجر الوقف
اكثر من ثلاث سنين فقال مشايخ بلخ لم يجز وعند غيرهم يرفع الامر الى

الحاكم فيبطله وبه اخذ ابو الليث وفي فتاوى قاضي خان قال الفقيه ابو جعفر
اذا لم يذكر الواقف في صك الوقف اجارة الوقف فللقيم ان يوجر اذا كانت الاجارة
انفع الان في الدور لا ياجر اكثر من سنة في الارض اذا كانت تزرع في كل سنة و
فكذلك ان كانت تزرع في كل سنتين او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان ياجر
مدة يتمكن من الزراعة فيها فان شرط الواقف ان لا يواجر اكثر من سنة فليس
للقيم ان يخالف شرطه وان كان انفع لكن يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها
اكثر من سنة ويذكر العمل كصبغ ثوب فانه اذا بين الثوب ولون الصبغ
وقدره صارت المنفعة معلومة وفي الخلاصة ان بيان المنفعة باحدى
معان ثلاث بيان الوقت وهو الاجل وبيان العمل وبيان المكان وبالاشارة
كنقل هذا الى ثمة وان لم يبين مقدار المنقول والمسافة فانه اذا اراه المنقول
والموضوع الذي يحمل اليه صارت المنفعة معلومة ولا تجب الاجرة
بالعقد لان المعاوضة حكمها المساواة فاذا تراخى حكم العقد في حكم
المنافع الى حين وجودها في جانب البدل بل بتعجيلها اي بل الاجرة قبل
الاستيفاء المنفعة فان هذا جائز لانه اوفى قبل وجوب الايفاء وحينئذ ليس
له ان يرجع في ذلك لانه ملكه بالقبض بعد انعقاد العقد فلذا اطلق عليه
الوجوب او بشرطه اي بشرط التعجيل فاذا اشرط ان يودي الاجرة قبل استيفاء
المنفعة يجب تعجيلها او استيفاء النفع فاذا استوفى حقه اخذ كله فاذا حصل
له المنفعة كلها على الوجه المشروط في العقد يلزم عليه بدلها او التمكن
منه اي استيفاء النفع وهذا اذا وجد في المدة في المكان الذي اضيف اليه
العقد فان تمكن من الاستيفاء في المكان المشروط ولم يتمكن منه في المدة
او بالعكس لم يجب الاجرة وايضا في الاجارة الصحيحة وفي الاجارة الفاسدة
لا يجب الاجر بمجرد التمكين من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء
شرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة الموجر كذا في الفصول العمادية
فيجب للدار قسطا وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقيم
تسليم المحل مقامه قال صاحب المحيط اذا اخذ الموجر المفتاح من المستاجر
لما طلبه في اداء الغلة فبقي معلقا شهرا لا يسقط حصته اذ هو متمكن من
الانتفاع باداء الغلة ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه يعني اذا
غصب غاصب العين المستاجر من يد المستاجر يسقط الاجر عنه بقدر
ما فات تمكنه من الانتفاع بها بسبب غصبه واختلف المشايخ فذكر

الفضلي والقاضي فخر الدين خان لا ينقض الاجارة بالغصب لكن تسقط الاجرة
وقال صاحب الهداية ان عقد الاجارة ينفسخ وفي القنية قال بعض المشايخ اذا
تعذر الغاصب المستاجر عن الدار في المدة او بعضها لا يسقط الاجر وقال
ظهير الدين المرغيناني ان لم يمكن اخراج الغاصب من الدار الا بالنفقة لا تسقط
الاجر وان امكن بالشفاعة او بالحماية لا يسقط وللموجر طلب الاجر للدار والارض
لكل يوم وللدابة بكل مرحلة وللقصارة والخياطة اذا تمت الاصل ان
الاجارة معاوضة ولا يثبت الملك في المنفعة عند العقد فكذا في الاجر
تحقيقا للمساواة فلا يجب الاجر قبل وجوبه وعند زفر لا يجب ايفائه من
الاجر الا بعد استيفاء المنفعة في جميع الصور وهو قول ابي حنيفة اولا
ثم رجع وقال في وقوع الاجارة على الكراء او قطع المسافة يجب الاجر بحصة
ما يستوفي من المنفعة ان كان لحصته معلومة ففي الدار يجب يوما فيوما
وفي قطع المسافة مرحلة فمرحلة وفي الاجارة التي تنعقد على العمل ويبقى
له اثر في العين حتى كان للعامل احتباسه لا يجب الاجر الا بعد ايفاء العمل
كله وان كانت حصته ما يستوفي من العمل معلوما الا ان يكون عمله في بيت
المستاجر فحينئذ يكون الجواب فيه كالجواب في الكراء كذا ذكر فخر الاسلام
في الجامع الصغير وقال صاحب الهداية اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب
الاجر قبل الفراغ فمرحلة من الخانية وفي النهاية ان في عامة روايات
الكتب ان بكل جزء من العمل يستحق اجرا مقدرا قال الامام السرخسي في
المبسوط ان عند ابي حنيفة في قوله الاخر كلما سار سيرا له من الاجر حصة
معروف فله ان ياخذ بذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد وكان الكرخي
يقول كلما سار مرحلة او في حصته وعن ابي يوسف انه اذا سار ثلث الطريق
طلب بحصته وفي شرح الطحاوي ان كانت الاجرة معجلة او مؤجلة او
منجمة فهي على ما شرطا وان كانت مسكوتا عنها ففي قول ابي حنيفة الاول
لا يطالبها الا بتمام استيفاء المنفعة وفي قوله الاخر وهو قولهما يطالبها
عند مضي كل يوم وللخبز بعد اخراجه من التنور يعني اذا استاجر خبازا
ليخبز له قفيزا من دقيق بدرهم مثلا لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور
لان تمام العمل فيه بالاخراج وقيد صاحب الهداية في شرح المسالة الخبز
الخبز بان يكون في بيت المالك ولعل ذلك لانه لو كان عمله في بيت الخباز
لم يستحق الاجر بمجرد الاخراج من التنور بل لا بد ان يسلم الخبز الى المالك

لانه في بيته فاذا احترق بعد اخرجه فله الاجر بشرط ان يكون الاحتراق
بعد ذلك من غير فعله لانه صار مسلما بالوضع في بيته هكذا ذكر في الهداية
ونفهم منه انه لو كان الاخباز في بيت الخباز لم يكن له الاجر لانه لم يقع التسليم
ولا غرم فيهما اي لا ضمان في الصورتين اعني الاحتراق قبل الاخراج او بعده
على الخباز لانه لم يوجد الجناية منه قيل هذا قول الكل وذكر في شرح الهداية
القدوري انه اذا احترق في بيت المالك فعندهما يجب الضمان لانه
اجير مشترك والعين في يده امانة عنده ومضمونة عندهما ثم صاحب
الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء
ضمنه قيمة دقيقه خبزا ويجب الاجر ولا ضمان عليه في الملح والحطب
لانهما قد استهلكا قبل وجوب الضمان وللطبخ بعد الغرف اي اخراج
المرقة من القدر الى القصاع اذ لهذا يتم العمل فان الغرف عليه هكذا
ذكر مطلقا في الوقاية وقال صاحب الكافي ان هذا اذا استاجر طباخا
ليطبخ طعام الوليمة فان استاجر ليطبخ قدر خاص فاخرج المرقة من
القدر ليس عليه نص على ذلك وفي الايضاح والمحيط والمرجع في الجميع
في الغرف اذا افسد الطباخ طعام الوليمة بان احرقه او لم ينضجه ضمن ضمانا
لانه اجير مشترك هذا من خيانة يده وللضرب للبن بعد اقامته يعني
اذا استاجر رجلا ليضرب له لبنا فله ان يطلب الاجر اذا اقامه وان
انكسر بعد ذلك او افسده المطر ويشترط في تلك الاجارة ان يكون اللبن
معلوما حتى لو كان مجهولا يفسد الاجارة فلو افسده المطر او انكسر قبل
الاقامة فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يطلب الاجر حتى
يجف فاذا جف وشرجه اي ضم بعضه الى بعض ونضد فحينئذ له طلب
طلب الاجر وهذا استحسانا اذ العادة جارية بان اللبان يفسد ذلك
والقياس ما قال ابو حنيفة وهذا كله اذا كان يتم العمل في ملك المستاجر
واما من غير ملكه فما لم يسلمه ويسلمه الى المستاجر لا يخرج من ضمانه
اتفاقا حتى اذا افسد قبل ان يسلمه اليه لم يكن له الاجر الا على قول زفر كذا في
مبسوط الامام السرخسي وبحبس العين للاجر من خلط ملكه بها اي شيئا
من ماله بالعين كالصباغ وهذا عندنا وعند زفر ليس له حق
الحبس فان حبس العين لاستيفاء الاجرة فضاع فلا غرم اي لا ضمان
عليه لانه غير متعد في حبسها ولا اجر بهلاك المعقود عليه قبل التسليم هذا و

عند ابي حنيفة واما عندهما فالعين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا
بعده لكنه مخير ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه
معمولا وله الاجر بخلاف الحمال وكل من لم يختلط ملكه بالعين فانه ليس له
ولاية الحبس للاجر واما قال لراد الابق حبسه لاستيفاء الجعل لانه كان على
شرف الهلاك وقد احياه وفي شرح الطحاوي الحمال اذا حبس الحمل
لاستيفاء الاجر وهلك ان كان الحبس باذن المالك لا يضمن وان كان بغير
اذنه ضمنه المالك اما محمولا فيكون له الاجر او غير محمول ولا اجر له وفي
الفصول العمادية كل صانع يصير العين بعمله شيئا اخر بحيث لو فعله الغاصب
ينقطع حق المالك فله حق الحبس قال وهذا اذا عمل في دكانه اما اذا
عمل الخياط والصباغ مثلا في بيت المستاجر فليس له حق الحبس وفي
القنية اختلف المشايخ في قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين
فله حبسها للاجر فقيل المراد به الاجزاء المملوكة للصانع التي يتصل بمحل
العمل كالنشاستج والقرى والخيوط ونحوها وهو مختار قاضي خان
وظهير الدين المرغيناني انتهى كلامه ومختار المصنف هو القول الاول
فعلى هذا لا يكون للقصار ولاية الحبس اذا لم يختلط ملكه بالثوب الا اذا
قصر بالنشاستج او بياض البيض لانه اتصل به ملكه وعلى القول الثاني يكون
له ولاية الحبس لانه لما غلب الوسخ على الثوب واستتر البياض به كان صار
في حكم المعدوم وحين اظهر القصار بعمله صار ظهوره مضافا الى عمله
فيكون اثر عمله قايما في المعمول **ولمن اطلق له العمل** اي لم يقيد صريحا بان
يعمل بيده فلو قال استاجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل
اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطة المخاطب لفظا كذا في الكافي
ان يستعمل غيره لان المستحق عمل في ذمته فيكون كالدين يستوفاه
بنفسه واستوفاه غيره هكذا ذكر العيني مطلقا ذكره صاحب الهداية
سواء كان اجيرا له او لا وهكذا ذكر في المحيط وقد شرح القدوري من استاجر
اجيرا وعلى عمل فله ان يعمل بنفسه واجيره فقيد بالاجير وربما يفهم منه ان
غير الاجير ليس كذلك **فان قيد بيده لا** يعني اذا اشترط للصانع ان
يعمل بنفسه بان يقول له استاجرتك لتخيط بنفسك او بيدك فلا يجوز له
ان يستعمل غيره **ولاجير المجيء بعياله** المعلومين حتى لو لم يكونوا معلومين
ينبغي ان يكون له اجر المثل **ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه**

٢٨٨

اي بحساب من بقي لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره قيل هذا
اذا كانت مؤنة الباقين بموت من مات حتى لو كان الميت صغيرا لم ينقص بموته المؤنة
فله كل الاجر **وحامل كتاب او زاد الى زيد باجره ان رده لموته فلا شيء له** يعني
اذا استاجر احدا ليذهب بكتاب او زاد الى زيد بالبصرة مثلا فذهب فوجد
زيدا ميتا فلا اجر له لانه ابطل تسليم المعقود عليه فيبطل استحقاق البدل
وهذا عند ابي حنيفة وفي الذهاب بالكتاب بخلاف محمد فانه عنده له اجر
الذهاب وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد وغيره ذكره مع ابي حنيفة
وفي الذهاب بالزاد خلاف زفر له الاجر عنده لانه اوفاه المشروط وانما قيده
بقوله بموته لان الخلاف فيه ولو كان حيا ورده لم يكن له الاجر اتفاقا وذكر في
المبسوط ان غيبته كموته وقيد في الهداية في مسئلة الكتاب بانه استاجره
ليذهب به ويجيء بجوابه وذلك لانه لو لم يشترط الاتيان بالجواب فذهب فلم
يجد زيدا فله الاجر لانه اتى بما استحق عليه وهو قطع المسافة مع الكتاب
ذكره في المبسوط وفي الفتاوى المنصورية في مسئلة الكتاب اذا ذهب فوجده
ميتا او غايبا فاعطاه وارثه او اخر ليعطيه الغايب اذا حضر يجب اجر الذهاب
وقال الامام قاضي خان لو ترك الكتاب ثمة فله اجر ذهابه ولو مزقه فلا
اجر له وفي الخزانة له اجر الذهاب في الصورتين **وصح استيجار دار او
دكان بلا ذكر ما يعمل فيه** لان المقصود معلوم بالعرف وهو السكنى فينصرف
اليه **وله كل عمل سوى توهين البناء** فله ان يتوضا فيه ويغتسل ويغسل
الثياب ويربط دوابه قالوا هذا اذا كان فيه موضع معد لربط الدواب
اما اذا لم يكن فليس له ذلك وله ان يجعل فيه حنطة او شعيرا وغيرهما وان
استاجره على ان يسكن لان وضع هذه الاشياء من جملة السكنى ولا يجوز
له ان يضع فيه الرحى ولا ان يعمل فيه الحدادة او القصارة الا برضا صاحبه
والمراد بالرحى رحى الماء والثور لا رحى اليد وقيل يمنع عن الكل وقيل ان كان
رحى اليد يضر بالبناء يمنع عنه والا فلا وعليه الفتوى واما كسر الحطب
فعن بعض مشايخنا انه لا يمنع من المعتاد لانه من السكنى وبعضهم قالوا انه
يمنع منه ويؤمر بالكسر خارج الدار لانه يوهن البناء فلو قعد فيه حدادا
او قصارا او عمل بنفسه ذلك فانهدم شيء من البناء ضمن قيمته وان لم ينهدم
شيء منه لا يجب الاجر قياسا ويجب استحسانا هذه الجملة من الذخيرة
ولاستيجار الارض للزراعة حتى يسمي ما يزرع او يعمه اي يسمي ما يزرع فيه

بان يقول على ان يزرع ما شا وذلك لانها قد تستأجر لزراعة البر والشعير والارز
والجاورس والارز وغيرها وبعضها يضر بالارض فلا بد من التعيين او تفويض
الخيار اليه دفعا للمنازعة وفي الخزانة اذا زرع المستأجر ولم ينبت او اصابته
افة في وقت لم يكن ان يعيدها مرة اخرى فله ان يزرع فيها ما هو قل ضررا من
المسمى او مثله لا ما هو اكثر ضررا **او تكون الارض خالية عن الزراعة** فلو كان
فيها زرع لا يجوز الاجارة في ظاهر الرواية وهذا اذا لم يدرك الزرع اما اذا
ادرك فالاجارة جائزة ويؤمر بالحصاد والتسليم كذا في الخلاصة ولا اختصاص
للزراعة بذلك فلو كان فيها رطبة او شجر او قصب او كرم او شي اخر يمنع من الزراعة
فالاجارة فاسدة ذكره الامام السرخسي في المبسوط وقال اسماعيل الزاهد
لو كانت الشجر في وسط الارض لم يجز الاجارة ولو كانت في نواحيها على مسناه
جازت كذا في المنصورية **فان استاجرها للبنا او الغرس صح** فان ذلك
منفعة تقصد بالاراضي **فاذا انقضت لزم تسليمها فارغة** بان يقلع المستأجر
البنا والغرس لانه لا يعلم نهاية بقائها بخلاف ما اذا انقضت مدة الاجارة
والزرع بقل فانه يتخير المستأجر بين ان يقلع الزرع وان يتركه الى ان يدرك
باجر المثل لان لها نهاية معلومة ومعنى هو كم يتركه الى ان يدرك باجر المثل
هو ان يتركه بعقد او بعقد ثم حتى لا يجب الاجر الا باحدهما ذكره في القنية
الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة البنا او الغرس للمستأجر **مقلوعا** اي مستحق
القلع اقل من قيمة المقلوع بمقدار اجرة القلع كما مر في كتاب الشفعة **ويملكه**
لانه صار كالبيع **بلا رضا المستأجر ان نقص القلع الارض** اي سوا رضي المستأجر
بذلك الغرم والتملك او لم يرض لان في قلعه ضرر الموجر وفي ابقائه واعطا
القيمة وتملكه ان رضي المستأجر وبدون رضاه لا يتملكه لان الشجر
او البنا للمستأجر وفي قلعه لا ضرر للموجر **او يرضى بتركه** اي يرضى الموجر
بترك البنا او الغرس لان حق القلوع له **فيكون البنا او الغرس لهذا** اي
للمستأجر **والارض لهذا** اي للموجر والظاهر ان رضى المستأجر شرط في
ذلك ايضا حتى لو رضي الموجر بالترك ولم يرض المستأجر به فله ان يقلع
ذلك وفي الظهيرية اذا كان البنا من لبن اتخذها من تراب الارض
المستأجرة بعد انقضا مدة الاجارة يرفع البنا ويغرم قيمة التراب
لصاحبه وان كان البنا من طين لا ينقض البنا لانه لو نقض يعود ترابا
وفي القنية اذا كانت الارض المستأجرة موقوفة وبنى فيها او غرس وانقضت

٢٨٩

المدة فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر وليس للموقوف
عليهما ان يقلعوا ذلك والرطبة كالشجرة لان للرطاب في الارض نهاية غير معلومة
كالشجر **وضمن للدابة بالزيادة على حمل ذكر ان اطاق وان لم يطق** يعني
اذا استأجر حمارا مثلا ليحمل عليه مقدارا معينا من الحنطة مثلا فحمل عليه
اكثر فهلك يقسم قيمة الحمار على مجموع الحمل مع الزيادة فان كان لا يطيق
ضمن كل القيمة لعدم الاذن فيها اصلا هذا هو المذكور في الهداية والكافي
وذكر في الفصول العمادية المنصورية ان الضمان انما يلزم اذا حمله المستأجر
جوالقا فان كانت الحنطة في وعا واحد وحملاه معا ضمن المستأجر مع قيمته
وفي الذخيرة ان ضمان الحصة بالزيادة فيما اذا حمل عليه الحمل المذكور
والزيادة عليه دفعة اما حمل عليه الحمل المذكور ثم حمل عليه الزيادة
فان حمل الزيادة في الموضع الذي حمل الحمل المذكور يضمن قيمته تماما وان
حملها في موضع اخر كما اذا علقهما من العنق يضمن الزيادة وانما قيد بالحمل
لانه اذا استأجرها للركوب فاردف معه غيره يضمن نصف القيمة سوا كان
الرديف اخف او اثقل وقيل يضمن بقدر الزيادة وقال شمس الائمة الحلواني
هذا اذا كان الرديف كبيرا او صغيرا يستمسك على الدابة وان كان لا
يستمسك فهو كالحمل وهذا كله اذا اطاقت الدابة الرديف مع الراكب اما اذا
لم يطق فيضمن تمام القيمة كذا في الفصول العمادية



فصل

يفسدها شرط يفسد البيع لانها بمنزلته فانها عقد بمال وفسخ وفي
الكافي شرط مخالف لموجب العقد فهو مفسد للعقد لان مبنى الاجارة على
المضايقة والمماكسة كالبيع فيفسد بالشرط وفي الخزانة كل جهالة تفسد
البيع تفسد الاجارة سوا كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في المعقود عليه
فيجب اجر المثل عند فساد الاجارة **لا يزاد على المسمى** لان المنافع غير متقومة
بانفسها وانما صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس وقد
اسقط المتعاقدان الزيادة عند زفر يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الظهيرية
وان الفساد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ وان كان بحكم شرط فاسد ونحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل
ولا يجاوز به المسمى وفي الفتاوى الصغرى لو استاجر دارا العتق وسكنها
ولم يدع العتق حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر
الاجارات الفاسدة لا يزاد المسمى بل ينقص عنه **وصح اجارة دار كل شهر**

بكذا الا بيان المدة في واحد فقط اذ لا يمكن تصحيح العقد في جملة الشهور لجهالتها
في كل شهر ولا العقد مرة المعين لعدم الولاية فتعين الادنى واذا تم شهر واحد كان لكل
منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح يعني اذا سكن في اول الشهر الثاني صح
العقد في ذلك الشهر وليس للموجر ان يخرجه بلا عذر قبل انقضاء ذلك الشهر
لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني واختلف المشايخ في ذلك قيل
اذا سكن ساعة تم العقد وهو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وفي ظاهر
الرواية ثبت الخيار لكل منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في
اعتبار الاول بعض الحرج كذا في مبسوط الامام السرخسي وفي فتاوى قاضيخان
على ظاهر الرواية وفي الخلاصة ان لكل منهما ان يبطل الاجارة عند رؤية
الهلال وعند بعضهم يفسخ قبل خروج الشهر فاذا خرج عمل ذلك الفسخ
اما اذا دخل الشهر قبل الفسخ يفسخ في الليلة الاولى ويومها وفي المنصورية
راس الشهر ليل اهل فيه هلاله فلو فسخ في هذا الوقت صح وفي الظهيرية
قال بعضهم له ان يفسخ في الايام الثلاثة الاول من الشهر الثاني بل اعتبار ايام
الخيار وليس هذا بسديد وفي الفصول العمادية انما يثبت خيار الفسخ عند
تمام الشهر اذا لم يكن اجرة الشهر الثاني معجلة حتى لو عجله اجرة الشهر الثاني لا يكون
لاحدهما ولاية الفسخ اذ الاستعجال منه والقبول من صاحبه ولاية العقد
في الشهر الثاني وان سمى اول المدة فذاك والا فوقت العقد يعني اذا
تم في اجارة الدار كل شهر بكذا اول المدة بان قال اجرت من شهر رمضان
فذاك المدة المسمى اول المدة وان لم يسم اول المدة بان قال اجرت كل شهر بكذا
فاول المدة وقت العقد لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السوى وفي
مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الايمان فيما اذا حلف لا
يكلم فلانا شهرا فان كان وقت العقد حين يهل اي يبصر الهلال والمراد
في اول ليلة من الشهر فان الهلال بحسب اللغة وان كان في الليل الاولى
والثانية والثالثة ايضا لكن العرف خصصه باول ليلة في قوله يهل سمي
بذلك لان الهلال وان كان المراد منه ابصار الهلال لكن كان في الاصل
بمعنى رفع الصوت عند رؤية الهلال وذلك يكون في الليلة الاولى
عادة وقد حذف مفعوله ما لم يسم فاعله هاهنا اعني الهلال لوضوحه
اعتبر بالاهلة ان يعتبر الشهور كلها بالاهلة لانها هي بالاصل والا
فالايام اي وان لم يكن وقت العقد حين ابصر الهلال يعتبر الشهور بالايام

كل شهر ثلاثون يوما فان الشهر الاول معتبر بالايام اتفاقا فاذا تم الشهر الاول
كان ابتداء الثاني في اثناء الشهر فيعتبر ذلك ايضا بالايام مثلا الى ايام
بعد مضي احد والا يلزم الترجيح بلا مرجح وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف يعتبر الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة اي يتم الايام
التي هي اقل من الشهر في اول المدة كعشرة ايام مثلا الى ايام بعد مضي احد عشر
شهرا بالاهلة كعشرين يوما يصير المجموع ثلاثين يوما ويلزم على ما ذهب
ابو حنيفة ان يكون مدة السنة ثلثمائة وستون يوما والسنة القمرية
التي معتبرة في الشهر ثلثمائة وخمسة وخمسون يوما تقريبا وفي الذخيرة
الخلاف فيما اذا لم تعين مدة الاجارة اما اذا وقعت الاجارة على كل
شهر وكان ذلك في وسط الشهر يعتبر الشهور بالايام اتفاقا اما عند
ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلانه انما يعتبر الشهر الاول بالايام
ويكمل في اخر المدة اذا كان اخر المدة معلوما وهاهنا اخر المدة مجهول لا بد
كالعدة فانه اذا كانت العدة بالشهور يعتبر الشهور بالايام اتفاقا كذا
في مبسوط الامام السرخسي فعلى هذا يكون قوله كالعدة متعلقا بقوله فبالايام
وقد ذكر في الهداية والكافي في اول الكتاب الطلاق ان الطلاق ان وقع
في خلال الشهر يعتبر الشهور بالايام عند ابي حنيفة وعند صاحبيه يكمل
الاول والثاني يعتبر بالاهلة وهكذا ذكر صاحب المحيط ولغنا ان القاضي
ظهير الدين المرغيناني في الفتاوى وقد مر ذلك في باب العدة من كتاب
الطلاق فعلى هذا يكون قوله كالعدة متعلقا بتمام الكلام واجارة
الحمام وخصها بالذكر لان بعض العلما كره اخذ غلتها لما روي ان عثمان
رضي الله عنه كره ذلك وقيل يكره اتخاذ حمام النسا لانهن منعن من الخروج
والصحيح انه لا بأس بذلك للحاجة والحاجة في حق النسا اظهر للاغتسال
من الحيض والنفاس والجنابة واذا لذا الدود والزينة كذا في مبسوط
الامام السرخسي والحجام صرح بذلك لان بعض اصحاب الظواهر
قالوا ان كسبه حرام بقوله صلى الله عليه وسلم ان من السحت كسب
الحجام وهذا منسوخ لما روي انه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى
الحجام اجرة وقيل النهي عن كسب الحجام على سبيل الاشفاق فان ذلك
يجعل المرء خسيسا ونحن نقول به كذا في المبسوط والظير باجر
المعين للحاجة الى ذلك وكما يعين الاجر تشترط الوقت

اجماعا ذكره في المنصورية ثم ان المعقود عليه المنفعة على ما زعم بعض المتاخرين
وهي القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه واللبن تبع والاصح ان العقد يرد
على اللبن لانه منفعة الثدي فان منفعة كل عضو ما يحصل به والمعقود
عليه ما هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع كذا قال الامام
السرخسي وذكر في الهداية ان الاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة
لا ينعقد على اتلاف العين مقصودا وانما لم يستحق الاجر بالتربية بلبن الغنم
لان هذا ايجاد وليس بارضاع والمستحق عليها الارضاع وحيثئذ انها
لو ربتها بلبن نفسها بطريق الايجاد ينبغي ان لا تستحق الاجر وهو في غاية
البعد **وبطعامها وكسوتها** فانه يجوز استيجارها بمدة معلومة بطعامها
وكسوتها وفي الكسوة ينصرف الى الوسط منها كما في الصداق ومنها اذا
سمى لها ثوبا وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان والقياس ان لا يجوز
قولهما لان الطعام مجهول جنس القدر والصفة وكذلك الكسوة الا ان
يسمي ثوبا معلوم الجنس والطول والعرض والرقعة يضرب لذلك اجلا
ويسمي كل نوع كيلا من الدقيق مثلا معلوما فحينئذ يجوز الانفاق **وللزوج**
وطيها لانه حقه فلا يتمكن من ابطال حقه لا في بيت المستاجر اي لا يجوز
للزوج وطيها في بيت المستاجر اذا لم يرض به سواء كان ملكا له او مستاجرا
او مستعارا او مرهونا له لان البيت ملكه او هو احق به من غيره اما اذا رضي
المستاجر بذلك فيجوز **وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن لها** اي للزوج
ان يفسخ اجارة الارضاع اذا لم ياذن للمرضعة والمراد بالنكاح الظاهر
ما ثبت بالبينة قال الامام قاضي خان هذا اذا لم تكن المراة معروفة
بالظئورة وكانت ممن تعير بذلك وقيل هذا اذا كان الزوج ممن يشينه
ان يكون امراته ظئرا اما اذا لم يكن كذلك فلا وقال الامام السرخسي اذ ذلك
في الوجهين لانها اما ان ترضعه في منزل ابويه فللزوج ان يمنعها من الخروج
او ترضعه في منزل زوجها فله ان يمنعها من ادخال صبي الغير منزله **لا ان**
اقرت بنكاحه ولم تكن بينة على ذلك فانه ليس له حق الفسخ لان العقد
لزمها فقولها لا ينفذ في حق المستاجر لان الاقرار حجة قاصرة **وللاهل**
الصبي فسخها اي فسخ الاجارة **ان مرضت** المرضعة مرضا لا يستطيع منه
الارضاع او تعجز عما هو مقصود المستاجر **او حبلت** او لبنها يفسد بذلك
ويضر الصبي عادة هكذا مطلقا وفي الهداية ان للمستاجر فسخ الاجارة

او خاف على الصبي من لبنها بسبب الحبل **وعليها غسل الصبي وثيابه** اي
غسل الصبي ثيابه كذا في الهداية وذكر في الكفاية الصحيح ان غسل ثياب الصبي
من البول ونحوه عليهما وعن الوسخ والدرن لا يكون عليها للعرف **واصلاح**
طعامه ودهنه اي اصلاح دهنه فهو عطف على الطعام ويجوز ان يكون
الدهن بفتح الدال مرفوعا على اصلاح اي لطخه ودلكه به اذ قد جرت
العادة بان الظئر هي التي تتولى ذلك وفي الذخيرة وما يعالج به الصبيان
من الريحان والدهن فهو على الظئر وكان ذلك في عرف ديارهم اما في
عرف ديارنا فما يعالج به الصبي على اهله **وعلى ابيه الاجر** اي اجر الظئر
لانه هو الذي استاجرها **وثمنها** اي ثمن الثياب والطعام والدهن
وفي الخزانة اذا استاجر الاب ظئرا سنة ثم مات الاب فان لم يكن للصغير
مال لا يحسن استيجار الاب الظئر بطلت الاجارة لان الاجارة كانت على الاب
في ماله وان كان للصغير مال يحسن الاستيجار لا يبطل الاجارة بموت الاب
وكان الاب عاقدا لابنه **فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت**
المدة فلا اجر لها لان الاجرة بمقابلة الارضاع ولم يوجد واما قيد
بلبن شاة لان الظئر لو دفعت الصبي الى اخرى غيرها لترضعه فلها اجر كذا في
الخلاصة **ولم يصح الاجارة للعبادات كالاذان والاقامة وتعليم القران**
اما الاول فلان منفعته عائدة تحصل للمؤذن لان بكثرة الجماعة يزداد ثوابه
واما الثاني فلان الامام يصلي لنفسه فلا يستوجب اجرا على غيره واما
الثالث فلقوله عليه الصلاة والسلام اقرؤوا القران ولا تاكلوا به في
الهداية ان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون
ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح ولا يخفى ان هذا في تعليم الفقه
صحيح واما الاستيجار على تعليم الكتابة والخط والنحو والشعر والطب
فجائز اتفاقا كذا في الروضة وفي الذخيرة الاستيجار على تعليم الفقه وتعليم
الشعر والادب لا يجوز اذا لم يذكر لذلك مدة معلومة واما اذا ذكر مدة
معلومة بان استاجره شهرا مثلا لتعليم ولده الشعر والادب يجوز وفي
الخزانة الاستيجار على تعليم الفقه باطل بالاجماع وعند بعض المتاخرين
جائز وعليه الفتوى **ويفتى اليوم بصحتها** قال الامام السرخسي في المبسوط
ان المتقدمين من اصحابنا بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم
من رغبة الناس في هذه الاشياء بطريق الحسبة فاما في زماننا فنقول

يجوز الاستيجار كيلا يتعطل هذا الباب **ولا للمعاصي كالغناء والنوح** وهو
البكاء على الميت وتعداد محاسنه وقيل هو بكاء مع صوت وكذا سائر الملاهي
كضرب المزمار والطبل وكذا الاستيجار على ان يضرب للمجوس ناقوسا او ينحت
لهم صنما او يزخرف بيتا لهم بالتماثيل بخلاف الاستيجار على ان ينحت طنبورا
او بربطا بان يطيب له الاجر لانه يأثم به كذا في الخزانة **ولا لعسب التيس**
وهو في الاصل الفحل من المعز والمراد به هنا مطلق الفحل والعسب ضراب
الابل ويقال ماؤه كذا في الصحاح وذكر في المجمل ان العسب الكرا الذي يؤخذ
على ضراب الفحل وحاصله ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث وذلك لان نزوه
المقصود وهو الماء ولا قيمة له وصاحب الفحل بالنزو انما لا يقدر على
تسليمه **ولا اجارة المشاع** سواء كان محتملا للقسمة او لم يكن لانه لا يقدر
على تسليمه الا بتسليم النصف الاخر ليمكن الانتفاع به وهو غير معقود وله
والمراد بالشيوع الاصلي لان الشيوع الطاري لا يفسد في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة وروى خالد بن صبيح عنه انه ايضا يفسد وذكر في بعض المواضع
ان الاجارة فيما لا يقسم جائزة بالاجماع الكل من التحفة لانه حينئذ يتمكن
من استيفاء المنفعة من الكل بحكم الملك في البعض والاجارة في البعض
وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فاجارة المشاع جائزة مطلقا وبها
فيه وفي المغني ان الفتوى على قولهما وفي العمادية اختلف المشايخ على قول
ابي حنيفة في اجارة المشاع فقيل لا ينعقد اصلا حتى لا يجب الاجر وقيل
ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وفي المبسوط روى عن ابي حنيفة
انه لا يجوز الاجارة من الشريك ايضا وعن ابي طاهر الدباس انه اذا اجر احد
الشريكين نصيبه من اجنبي يصح عند ابي حنيفة واذا اجر المالك نصف
ارضه لا يصح والاصح انه لا فرق بينهما عنده ثم ظاهر كلام المصنف يشعر بجواز
اجارة المشاع من الشريك مطلقا واحدا كان او اثنين لكن ذكر في الفصول العمادية
انه اذا كانت الدار بين ثلاثة نفر فاجر كل واحد منهم نصيبه من احد منهما
لا يجوز **ولا اجارة الرحى ببعض دقيقه** بان يستاجر رحى ليطحن له حنطة
هذه بقفيز من دقيق منها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان
والمراد ما ذكرنا وفي هذا استيجار المثل لا يجاوز به المسمى فان شرط قفيزا
من دقيق جيد ولم يقل من دقيق هذه الحنطة كان جائزا لان الدقيق مكيل
معلوم يصلح ان يكون ثمنا في البيع فيصلح ان يكون اجرا كذا في المبسوط

ونحوه كان دفع سمسما الى رجل على ان يعصر برطل من دهنه وكذا اذا دفع غزلا
الى حائك لينسجه ببنسجه بذراع من ذلك الثوب ففي ظاهر المذهب لا
يجوز وقال الامام السرخسي في المبسوط كان شيخنا يحكي عن استاده انه كان
يفتي بجواز هذا ويقول فيه عرف ظاهر بنسف والقياس قد يترك بالعرف
كما في الاستصناع **ولا الجمع بين الوقت والعمل** كما اذا استاجر رجلا ليخبز له
هذه العشرة الاقفزة اليوم بدرهم فانه فاسد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز والعقد على العمل وذكر الوقت للاستعجال فاذا فرغ في نصفه فله الاجر
كاملا وان لم يفرغ منه اليوم فعليه العمل في الغد وروى هشام عن محمد ان
عند ابي حنيفة انما يفسد اذا قال على ان يعمل هذا العمل اليوم بدرهم ولو قال
في اليوم لا يفسد لان الاول مدة والثاني ظرف لا مدة له كذا في الحصر وفي
القنية اذا ذكر الوقت اولا ثم الاجرة جاز وان ذكر الاجرة اولا ثم الوقت لم يجز
والفتوى على الاجارة فاسدة فيهما سواء ابتدأ بذكر العمل او المدة اذا ذكرهما
قبل تمام العقد وان لم يذكر الاجر بعد اما اذا ذكر احدهما وذكر الاجر حتى تم
العقد ثم ذكر الثاني فلا يفسد **فصل الاجير المشترك** هو من يعقد
عقد الاجارة في حقه على العمل ولان المطلوب هو العمل لم يبال فان يعمل لغيره
لانه يمكن ان يعمل لهما كذا في النهاية وانما سمي بذلك لان منافعه لم تصر مستحقة
لواحد وقد وقع في عبارة بعض الفقهاء اجير المشترك بالاضافة وهو غلط
الا ان يجعل الاضافة للبيان او يقال ان المشترك مصدر ميمي والاضافة
لادنى ملابسة **يستحق الاجر بالعمل وله ان يعمل للعامة** لما ذكرنا انفا
كالقصار ونحوه من الخياط والصباغ والاسكاف والنحاس والدلال
وغير ذلك **ولا يضمن ما هلك في يده** بلا صنعه سواء هلك بامر يمكن
التحرز عنه فعليه الضمان ففي القصارة مثلا ان ضمنه مقصورا فعليه الاجر
وان ضمنه غير مقصور فلا اجر له قال الامام السرخسي في المبسوط روي ان عمر
وعلي رضي الله عنهما مثل قولهما وعن علي ايضا رضي الله عنه مثل قول ابي حنيفة
ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف
وفي الفصول العمادية ان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول ابي
حنيفة قال صاحب العدة سألته عنه هل يجبر الخصم على الصلح عند من قال
به اجاب باني كنت افتي بالصلح في الابتداء فرجعت لهذا وعن صاحب المحيط انه
ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما

وان كان مستور الحال يؤمر بالصلح **وان شرط عليه الضمان** لانه امين واشتراط
الضمان على الامين باطل وهو مختار الفقيهين ابي جعفر وابي الليث وبه يفتى
وقيل اذا شرط عليه الضمان يضمن عند ابي حنيفة ايضا لان الاجر كان في مقابلة
الحفظ والعمل جميعا كذا في المبسوط **بل بعمله** عطف على قوله في يده اي يضمن
الاجير المشترك بما هلك في يده بعمله كتخرق الثوب من دق القصار وتخرقه
القصار بنفسه او تخرقه اجيره فان استعان القصار برب الثوب فدقه معه
ولم يعلم من اي الدقين تخرق فعن ابي يوسف انه على القصار نصف القيمة وعن محمد
كل القيمة حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا
يضمن القصار اصلا ما لم يعلم انه تخرق من دق صاحبه كذا في الذخيرة وقال
المصنف المراد بقوله ما تلف بعمله عمل جاوز القدر المعتاد وعمل لا يعتاد
فيه القدر المعلوم عرفا وقد ذكر في الفصول العمادية ان الملاح اذا امد السفينة
وغرقت يضمن جاوز المعتاد او لم يجاوز لانه اجير مشترك فيضمن بجنايته وفي
الحصر قال زفر لا يضمن الاجير المشترك بما تلف من عمله لانه عمل باذن المالك
فلا يضمن ما تولد منه واعلم انه اذا تلف المتاع بعمل الاجير المشترك ضمنه قيمته
معمولا واعطاه الاجر او غير معمول ولا اجر له قال بشر بن غياث هذا الجواب
صحيح عندهما لان قبضه قبض ضمان عندهما واما عند ابي حنيفة فقبضه
قبض امانة والموجب للضمان عليه العمل فله ان يضمنه قيمته معمولا
ولا خيار في ذلك والاصح ما قلنا كذا في المبسوط **الا الادمي** استثناء من
المقدر وبعده اي يضمن الاجير المشترك كل شيء تلف بعمله الا الادمي فانه
لا يضمن ان تلف بعمله كان غرق بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب
سوقه اياها وكذا ان فصد او حجم او ختن وهلك به وقال التقييد بالادمي
يُنما يوهم ان البيطار لو بزغ دابة وهلكت يكون عليه الضمان وليس كذلك
فانه لا ضمان عليه صرح به في الهداية **اذا لم يجاوز المعتاد** لانه لا يمكنه التحرز
عن الدابة فان جاوز الموضع المعتاد ضمن ديته فلو قطع الختان الذكر يضمن
وفي مبسوط الامام السرخسي اذا امر رجلا ان يختن ابنه وقطع الحشفة فان برئ
فعليه ضمان الحشفة وهو كمال دية النفس وان مات فعليه نصف دية النفس
لانه حصل الموت بفعلين قطع الجلد وهو مأذون فيه وقطع الحشفة وهو
غير مأذون فيه **والاجير الخاص** وهو الذي يكون العقد واردا عليه
على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه

في حكم العين فاذا استحقت بعقد المعاوضة لاحد لا يتمكن من ايجابها لغيره
ويسمى اجير الواحد ايضا بالاضافة بسكون الحاء وفتحها بمعنى الواحد اي
اجير المستاجر الواحد كذا في المغرب وقيل الوحد مصدر بمعنى التوحد
والمعنى عامل التوحد اضيف الى فعله لادنى ملابسة اي المتوحد بالعمل
يستحق بتسليم النفس مدته وان لم يعمل يعني يستحق الاجر اذا سلم نفسه
الى المستاجر من الاستيجار مع التمكن من العمل بشرط ان لا يمتنع من العمل
بشرط حتى اذا امتنع منه لم يستحق الاجر **كالاجير لرعي الغنم** هكذا ذكر
في الهداية مطلقا وفي الذخيرة ذكر محمد اذا قال استاجرتك لترعى غنمي
هذه سنة كل شهر بكذا يكون اجيرا مشتركا الا اذا قال على ان لا ترعى معها
غنم غيري فحينئذ يكون اجير وحد وان ورد العقد على المدة اولا بان قال
استاجرتك شهرا بكذا لترعى غنمه كان اجيرا واحدا الا ان يقول على ان لك
ان ترعى مع غنمي غنم غيري فحينئذ يصير مشتركا وبتغير اول الكلام باخره وكذا
الحكم بالبقاء ومن في معناه واعلم ان حارس الخان او السوق اجير خاص على ما ذكر
الفقيه ابو جعفر وعن صاحب المحيط انه اجير مشترك وفي الذخيرة الفتوى
على الاول **ولا يضمن ما هلك في يده** بان سرق او غصب لان العين
امانة في يده وهذا بالاتفاق وانما يضمن الاجير المشترك عندهما
استحسانا لانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في الاجر ويعجز عن الحفظ فيضمن
او لعمله لان منافعه صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف
في ملكه صح وصار كانه فعله بنفسه هكذا ذكر في الهداية وفي الفصول
العمادية ما ذكر في مختصر القدوري انه لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف
في يده ولا ما تلف من عمله معناه اذا لم يكن متعديا فلو ضرب شاة ففقأ
عينها او كسر رجلها ضمن لان الضرب غير داخل في الاجارة اذ الرعي يتحقق
بالصياح بدون الضرب **وان ردده الاجير بين العملين** بان قال ان
خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
يجب اجر ما عمل لان الاجر انما يجب بالعمل لا بنفس العقد وعند العمل
يصير المعقود عليه معلوما وكذا ما يلزمه من البدل لكن لا يجوز في الاجارة
التخيير بين اكثر من ثلاثة اشياء كما في البيع وعند زفر وهو قول ابي حنيفة
الاول العقد يفسد بالترديد وهو القياس لان المعقود عليه والبدل
مجهول لان عند العقد **وان رده في عملها بيوم وغدا** بان قال ان خطته

اليوم فبدرهم وان خاطه غدا فبنصف درهم فله ما سمى ان عمل اليوم
وأجر مثله ان عمل غدا فالشرط الاول صحيح والثاني فاسد لان الاول لا غرر
فيه وفي الثاني غرر ولان الثاني انما يوجد بفوات الخياطة في اليوم الاول
وعندهما الشرطان جائزان لانهما عقدان مختلفان ببدلين مختلفين وعند
زفر الشرطان فاسدان لان المعقود عليه واحد والبدل مختلف باختلاف
الوقت فيفسدان كذا في الحصر ولا يجاوز المسمى في الغد ان كان اجر المثل
اقل منه قال القدوري وهذا هو الصحيح وفي الجامع الصغير انه لا يزاد على
المسمى في اليوم ولا ينقص عن المسمى في الغد لان التسمية الاولى باقية في
اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان
وفي الظهيرية عن ابي حنيفة انه لا يزاد على التسمية الاولى فصار عن ابي
حنيفة ثلاث روايات ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة الا بشرط
اي بشرط السفر لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر فان شرط الخدمة
في الحضر فبالسفر يلزمه التكليف فوق ما التزم وان شرط الخدمة
مطلقا فالمطلق ينصرف الى المتعارف

فصل

يفسخ الاجارة بعيب سواء كان العيب قديما او حدث بعد العقد
او بعد القبض اخل بالنفع قيد بذلك لانه لو لم يخل بالنفع كما اذا سقط
حائط من الدار ولم يخل بالسكنى لا يفسخ الاجارة كدبر الدابة وهو بالتحريك
كالجراحة يحدث من الرحل والسرج والاكاف وفي الصغرى اذا سقط حائط
او انهدم بيت من الدار فللمستأجر الفسخ لكن لا يفسخ بغيبة الموجر اجماعا
ولو انهدم كل الدار فله فسخها بغيبة الموجر لكن لا ينفسخ ما لم يفسخ وفي
اجارات شمس الائمة اذا انهدمت كل الدار فالصحيح ان الاجارة لا تسقط
عنه فسخ او لم يفسخ كذا في المنصورية وفي الزيادات ان خيار العيب في
الاجارة مفارق لخيار العيب في البيع فانه ينفرد المشتري بالرد في البيع
قبل القبض فيشترط القضا او الرضا وفي الاجارة ينفرد المستأجر
بالرد قبل القبض وبعده فلو انتفع بالمعيب في مدة الاجارة او في
بعضها او ازيل العيب قبل فسخ الاجارة سقط خياره اي خيار المستأجر
ومعنى سقوط الخيار في ازالة العيب ظاهر لان العقد يتجدد ساعة
فساعة واذا ازال العيب قبل الفسخ لم يوجد العيب في العقد الاتي ومعنى
سقوط الخيار في الانتفاع انه اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب

فيلزمه تسليم جميع البدل كما في البيع وبخيار الشرط فاذا اشترط الخيار في الاجارة
ثلاثة ايام جاز فله ان يفسخ قبل مضي ثلاثة ايام وفي الفصول العمادية اذا فسخ
في اليوم الثالث افتى صاحب المحيط انه لا يجب اجر يومين لانه لا يمكن من استيفا
النفع لانه لو انتفع بطل خياره والرؤية اي وتفسخ الاجارة بخيار الرؤية
فانه اذا استأجر شيئا لم يره فاذا رآه فله ان لا يقبله وفي الظهيرية اذا استأجر
كرما لم يره فله ان لا يقبله وفي الظهيرية اذا استأجر كرما لم يره وقد باع
صاحب الكرم الاشجار منه قبل الاجارة لتصح الاجارة كان للمستأجر خيار
الرؤية في الكرم ولو تصرف فيه تصرف الملاك بطل خيار الرؤية
اعتبارا بالبيع ولو اكل من ثمار الكرم قيل لا يبطل خياره في الاجارة ولو
قيل يبطل فله وجه وبالعذر لانه يتجدد العقد في المنافع ساعة
فساعة فلم يرض بانعقاده موجبا للحكم عند وجود العذر وهو اي العذر
لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي العقد واعلم انه اذا تحقق العذر
فهل ينفسخ العقد او يحتاج الى الفسخ ففي بعض الكتب اشار محمد الى انه ينفسخ
وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها اشار الى انه يحتاج الى الفسخ وعليه عامة
المشايخ وهو الصحيح ثم ان احتيج الى الفسخ ففي الزيادات انه يحتاج فيه الى
القاضي او رضى الآخر وفي الجامع الصغير انه لا يشترط القضا ولا الرضا
قيل ما ذكر في الزيادات محمول على عذر غير ظاهر كالدين فيحتاج فيه الى
القضا ليظهر العذر وما ذكر في الجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر
ظاهرا فلا يحتاج فيه الى القضا وقيل في المسئلة روايتان كذا في
الكافي وفي الحقائق انه بعض مشايخنا وفقوا بين روايتي الفسخ والانفساخ
وقالوا ان كانت الاجارة لغرض فلم يبق ذلك كما اذا استأجره ابدا لطلب
عبد ابق له ثم عاد العبد من الاباق تنتقض الاجارة وان لم يكن كذلك
يحتاج الى الفسخ وفي المنصورية اذا احتاج الى الفسخ فانه يفسخ اذا كان
الموجر حاضرا ولا يفسخ اذا كان غايبا عندهما واختلف المشايخ على قول
ابي يوسف كسكون وجع ضرس استوجر لقلعه هكذا ذكر في الهداية
وفيه انه لو لم يسكن وجعه لا يكون له الفسخ قال الامام السرخسي في المبسوط
اذا استأجره ليقطع يده للاكلة او ليهدم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذرا
في ابقا العقد اتلاف شيء من بدنه او ماله وهذا صريح في انه لو لم يكن الوجع
في سبك المتن وبدا له ذلك يكون له حق الفسخ وحلوق من لا يحسن الا

بثمن ما اجر لان في ابقاء العقد ضررا لم يلتزمه بالعقد وهو الحبس
اذ قد لا يصدق في عدم مال اخر كذا في الهداية وفي المبسوط اذا كان على
الموجر دين فحبس في دينه فهو عذر وما ذكر في الهداية شاملا لما يوقع فيه
الحبس ولم يحبس بعده وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر
فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر ايضا عرفا فان
قال المالك لا تسافر فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد
فللموجر ان يفسخ فان رضي المالك بخروج العبد معه فليس للمستاجر حق
الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر لان الاستيجار للمنفعة وهو يتعذر
بابقاء العقد مع الافلاس وخياط عطف على مستاجر دكان اي كافلاس
خياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله لانه يلزمه الضرر بالمضي على
موجب العقد والمراد خياط يعمل لنفسه في ثياب نفسه ثم يبيع الثياب
كما هو عرف اهل الكوفة واما الذي يخيط للناس باجر فراس ماله الابرة
والمقراض وفيما يتحقق الافلاس فيه كذا في الهداية وذكر في الكافي ان هذا
الخياط قد يعجز عن العمل بان يظهر خيانته عند الناس فيحامون عن
معاملته وتسليم العمل اليه فهو تفريع افلاس وبدا لمكري الدابة
من سفره في الصحاح بدا له من هذا الامر بدا انشاء له فيه راي ويقال اكريت
الدابة استاجرتها واكريتها اجرتها والمكتري المستاجر والمكاري والمكري
الموجر فاذا اكترى دابة ليسافر عليها ثم بدا له ان لا يسافر فهو عذر
ولا فرق بين ان بدا له في اول الامر او في بعض الطريق ذكره في الخلاصة
وانما قال من سفره لانه اذا بدا له ان لا يكتري هذه الدابة بل يكتري
دابة اخرى نحو لا يكون عذرا لكن لو اشترى دابة يكون عذرا لانه استغنى
عن الاجارة كذا في الاجارة بخلاف بدا المكاري فانه ليس بعذر لانه يمكنه
ان يقعد ويبعث على يد اجيره او تلميذه والعقد من طرف المكاري غير تابع
لمصلحة السفر فربما لا يكون له مصلحة في السفر وترك خياطة غير
مستاجر ليخيط وترك ما هو يعمل في الصرف مثلا فانه ليس بعذر لجواز
ان يقعد الغلام في ناحية للخياط وهو يعمل للصرف في ناحية اخرى
وهذا بخلاف ما لو استاجر دكانا ليبيع ويشتري ثم اراد ان يعمل عملا
اخر فانه عذر لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما هنا فالعاملان
شخصان فامكنهما وبيع ما اجره فانه ليس بعذر لانه لا بد منه الضرر بالمضي

على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زائد وتنفسخ الاجارة
بموت احد عاقدين عقدها لنفسه سواء اجاز الوارث تلك الاجارة
او لا لانه لو بقيت الاجارة تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهذا لا يجوز وفي المنتقى
اذا مات احدهما قبل مضي المدة او لم يكن تعريفه يجب المسمى استحسانا واجر
المثل ولو سكن المستاجر بعد موت الموجر فعند بعض عليه الاجر وعند
بعض هو غاصب في الشهر الاول وقال الامام قاضي خان لو سكن بعد الموت
او مضي المدة فالفتوى على انه لا يجب الاجر بالسكنى قبل الطلب اما اذا
طلب فعليه الاجر فيما سكن بعد الطلب سواء كان في الشهر الاول او لا
ولا فرق في هذا بين دار معدة للاستغلال او لا وفي الخلاصة الفتوى
على انها ان كانت معدة للاستغلال يجب الاجر على كل حال والا فلا فان
عقد لغيره فلا تنفسخ الاجارة لبقاء المستحق لكن تنفسخ بموت ذلك
الغير فان الموكل بالاجارة او الاستيجار اذا مات تنفسخ الاجارة ذكره
في الخزانة كالوكيل والوصي ومتولي الوقف وكذا الاب اذا اجر دار
ابنه ومات او القاضي اذا اجر دار الصغير ومات لا تنفسخ الاجارة ذكره
في الخلاصة وقال الغاصب دار فرغها والا فاجرها كل شهر بكذا اله
فسكن فلم يفرغ يجب المسمى لانه لما سكن فقد رضي فالعقد بينهما
اجارة شرعا فان الاجارة بالتعاطي صحيحة ذكره في الذخيرة وهكذا اذا كان
الغاصب مقرا بانها للمغصوب منه ولو جحد الغاصب ذلك واقام المغصوب
منه البينة بعد سنة انها له فلا اجر له على الغاصب كذا في الخزانة
وصح الاجارة هذا شروع في بيان ما يصح فيه اضافته الى الزمان
وبيان ما لا يصح ذلك فيه وفي الاجارة المضافة كما اذا قال المحرم مثلا
اجرتك هذه الدار من غرة رمضان سنة بكذا او قال اجرتك هذه
الدار غدا بكذا فانها تصح واما اذا علق وقال اذا جاء غدا فقد اجرتك
هذه الدار فقال ابو القاسم الصفار هو باطل لانه تعليق بالخطر وقال
ابو بكر الاسكاف تجوز ولا يعد هذه مخاطرة في الاجارة وبه يفتى
في الفصول العمادية الاول اختيار ظهير الدين المرغيناني والثاني
قول ابي الليث واختاره صاحب المحيط وفسخها اي صح فسخ الاجارة
مضافا وفي الخلاصة اذا قال احد العاقدين للاخر فاسختك هذه الاجا

وان اس الشهر صح بالاجماع ولو قال فاسختك غدا اختلف المشايخ فيه والفتوى ظهير الدين المرغيناني انه لا يصح وهو المنقول عن صاحب الهداية والمزارعة والمساقاة بما في معنى الاجارة فينبغي ان يكون حكمها حكم الاجارة والوكالة كما اذا قال بع عبدي غدا ولا يصير وكيلا قبل مجي الغد فلو عزله في الوكالة المضافة قبل الوقت لا ينعزل عند ابي يوسف وعند محمد ينعزل ولو رجع صح الرجوع اجماعا لكن يشترط علم الوكيل ذكره في الفصول العمادية وشرح الطحاوي ما يدل على ان الوكالة المضافة باطلة والكفالة وهي كما اذا قال كفلت بنفس فلان غدا وكذا لو قال كفلت بنفس فلان الى شهر فانه يصير كفيلا بعد انقضاء الشهر فانه اذا جعل الكفالة الى اجل يصير كفيلا بعد انقضاء الاجل واذا مضى الاجل لا يبرا الكفيل وقيل في هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة ويبرا بمضي المدة واليه مال عبد الواحد الشيباني كذا في الظهيرية والمضاربة وهي كما اذا دفع ثمان مائة الى اخر وقال شاركتك غدا مضاربة بالنصف والقضاء والامارة والمراد تفويضهما فاذا قال السلطان لاحد انت قاضي هذه البلدة او اميرها راس شهر كذا يصح والايصاء والوصية والطلاق والعتاق اما الايصاء فالمراد منه جعل الغير وصيا فاضافته الى المستقبل ظاهرة وكذا الوصية وكذا الطلاق والعتاق كما مر في مباحثهما والوقف كذا ذكره هاهنا وقد ذكرنا في الفصول العمادية والخزانة انه يصح الوقف مضافا وفي الخلاصة اذا اضاف الوقف الى ما بعد الموت فهو باطل عند ابي حنيفة وهو الصحيح خلافا لهما واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما مضافة قيد في الكل اي مضافة الى زمان الاستقبال لا البيع بان قال بعت منك عبدي هذا غدا بالف واجازته بان باع فضولي عبد غيره فقال المالك اجزت البيع غدا او فسخه اي فسخ البيع ففي الفصول العمادية اذا قال البائع او المشتري في بيع الوفا فسخت البيع بعد مضي ستة اشهر لا يصح الفسخ والقسمة فانها في معنى البيع والشركة هكذا ذكر في كثير من الكتب وفي الخلاصة ان التاقيت في الشركة والمضاربة يصح فاذا قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا يكون ما اشترى اليوم بينهما وما اشترى بعد اليوم للمشتري خاصة وهكذا ذكر في فتاوى قاضي خان وتفهم من ذلك ان الاضافة

في الشركة تصح كما في المضاربة ووجه ما ذكر في الكتاب ان مطلق المضاربة تقع مضافا فانه ما لم يربح المضارب لا يصير شريكا فلم تفسد بالاضافة بخلاف الشركة والهبة وكذا الصدقة فان في كل منهما تمليكا للعين حالا والنكاح فلو قالت زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي لا يصح تعليقه بالشرط ذكر في القنية لكن ذكر في الخزانة ان تعليق النكاح بشرط كائن يتنجز كما اذا لم يكن للمراة زوج وقالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الرجل صح والرجعة في الطلاق فانها بمنزلة النكاح والصلح عن مال بخلاف الصلح عن عمد فانه يجوز اضافته كذا في بعض الشروح وابراء الدين كما اذا قال قد ابراتك عن الف الذي عليك غدا وكذا اذا قال كل حق يجب لي عليك فقد ابراتك فان اضافة الابراء الى ما يجب في الزمان الثاني لا يصح وقيد الابراء بالدين لان الابراء من الكفالة يصح مضافا عند بعض المشايخ كما سيجي في الكفالة ان شاء الله تعالى

كتاب العارية

اوردها عقيب الاجارة لمناسبة بينهما فان الاجارة تمليك المنفعة بعوض وهي تمليكها بلا عوض قيل هي من التعاور وهي التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان يعود اليه بالاسترداد متى شاء فعلى اصلها عور ويدل على فعليه بفتح العين قلبت الواو الفا او من العرية وهي العطية الا ان العرية خصت بالاعيان والعارية بالمنافع زيدت فيها الالف اشباعا للفرق او من التعري فانها تمليك نفع تعرى عن العوض لكن لا حجة للتشديد بناء بها الا ان يقال اصلها عرية على فعليه زيدت الالف اشباعا ويويد هذا الوجه ما وقع في بعض كتب الشافعية انه قد تخفف ياوها وفي الصحاح العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب والعارة مثل العارية وفي المغرب العارية فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة واخذها من العار او العري خطا هي تمليك نفع بلا عوض فقوله نفع احتراز عن البيع والهبة وقوله بلا عوض احتراز عن الاجارة وتعميم النفع ليشمل اعارة الجزء المشاع فانها تصح سواء تحتمل القسمة اولا وسواء كان من الشريك اولا ذكره في القنية ويدخل في التعريف هبة المنفعة ابدا كهبة حق المرور ويحتاج في اخراجها الى قولنا لا على التابيد الى قولنا على التابيد وفي قوله تمليك اشارة الى رد ما قال الكرخي من انها اباحة الانتفاع لا تمليكه ولهذا لا يشترط اعلام

مقدار المنفعة ببيان المدة ويبطل النهي ولا يملك المستعير اجارتها من غيره
والجواب ان جهالة مقدار المنفعة لا يفضي الى المنازعة لعدم اللزوم والنهي
والنهي منع عن التمليك فلا تحصل المنافع على ملكه لانه لبيان الرجوع لا لابطال
الملك بعد ثبوته وانما لا يملك اجارتها لان المعير متمكن من استرداده متى شاء فعند
الاجارة لم يتمكن قبل مضي المدة كذا في الكافي وتصح باعرتك وانه صريح فيه
ومنحتك المنح ان يعطي احد اخر ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب
درها هذا اصله ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح كذا في المغرب
ولا يخفى ان معناه الاصل انسب بالعارية فلهذا يحمل عليهما اذا اطلق به
والمفهوم من الهداية ان معناه المجاز والهبة معناه الحقيقي وفي الكافي
انه اذا اضيف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهي هبة فان اضيف الى ما
ينتفع به مع بقاء عينه فهي عارية فلذا اورد صاحب الهداية المثال هكذا
منحتك هذا الثوب وفي الظهيرية اذا قال هذه الدار لك منحة وروى هشام
عن محمد عن ابي حنيفة انها عارية ومنحة الدار سكناها ومنحة الارض زراعتها
ومنحة البقر لبنه واطعمتك ارضي فان الاطعام اذا انتسب الى ما يطعم عينه
يراد به تمليك عينه واذا انتسب الى ما لا يطعم كالارض يراد به غلتها اطلاقا
باسم المحل على الحال وحملتك على دابتي لان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية
والمفهوم من الهداية هنا هو ان العارية معناه المجازي والهبة معناه الحقيقي
لكنه صرح في كتاب الهبة لانه انما يحمل على الهبة اذا اريد به الحملان الهبة
واخدمتك عبدي فانه اذن في استخدام عبده وداري لك سكناها
مصدر سكن الدار اذا اقام فيها او اسم لمعنى الاسكان وهي في محل النصب
الحال اي مسكونا فيها او مسكنه كذا في المغرب وقال المصنف سكنى تمييز
عن النسبة للمخاطب اي داري لك بطريق السكنى وهذا اولى اذ المتبادر من
الاول الهبة وقيل سكنى خبر المبتدأ او لك متعلق به وعمرى سكنى اي
داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق بفعل محذوف تقديره اعمرتك
لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز لقوله لك لانه
يحتمل تمليك المنافع فيحمل عليه بدلالة اخره وقيل عمرى تمييز عن النسبة
للمخاطب واورد سكنى بدلا عنه ليتميز عن الهبة اذ هذا الكلام بدون
لفظ سكنى صريح في الهبة كما مر ويرجع المعير متى شاء في العارية سواء
كانت مطلقة او موقتة لان المنافع توجد شيئا فشيئا فما لم يوجد ولم يقبض

صح الرجوع عن تمليكها ويستثنى من ذلك ما اذا استعار امة لترضع ولده
والف الصبي لها بحيث لا ياخذ ثدي غيرها فانه لا يجوز ان يرجع بل له اجر مثل
خادمه الى ان يفطم الصبي اذ اطلب الزاد ذكره في الظهيرية وفتاوى قاضي
خان وذلك لان الشارع حكم بابقائها على الارضاع بطريق الاجارة لا
بطريق الاعارة نظرا للصبي فلا اشكال ولا يضمن العارية بلا تعد من
المستعير ان هلكت حتى لو شرط المعير ان يكون المستعير ضامنا لما هلك
في يده لم يصح الشرط وانما قال بلا تعد لانها لو هلكت بتعد المستعير يضمن
كما اذا ضرب دابة مستعارة بغير اذن المعير وان كان في موضع معتاد فانه
يضمن اجماعا اذ ليس للمستعير الدابة ضربها ذكره في المنصورية وكذا لو
استعار دابة لم يعلفها حتى ماتت ضمن ذكره في القنية ولا يوجر العارية
لان الاعارة غير لازمة والاجارة لازمة فينتافيان فان اجرها
فعطبت من العطب بفتحتين وهو الهلاك من باب علم ضمنه اي
المستعير المعير لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا ولا يرجع المستعير
فيما ضمنه المعير على احد اي على المستاجر والاولى ان يقال هكذا اذ لا
فائدة في التعميم فانه ظهر بعد الضمان انه اجر ملك نفسه فتكون الاجارة
صحيحة ولهذا يكون الاجرة له ذكره في الظهيرية او المستاجر عطف على
الضمير المنصوب في ضمنه اي ضمن المعير المستاجر والاولى ان يقال هكذا
اذ لا فائدة في التعميم فانه ظهر بعد الضمان انه اجر ملك نفسه فتكون
الاجارة صحيحة ولهذا يكون الاجرة له عطف على الضمير المنصوب في ضمنه
اي ضمن المعير ان لم يعلم المستاجر انه كان عارية في يد الموجر دفعا لضرر
الغرور عن نفسه بخلاف ما اذا علم انه عارية في يده فانه لا يرجع حينئذ
على المستعير ويعار ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا يعني
يجوز للمستعير ان يعير العارية من غيره ان لم يعين المالك من ينتفع به
سواء كان مما اختلف استعماله كالثوب للبس او الدابة للركوب فان لبس
القصاب لا يكون كلبس الصراف وركوب العسكري لا يكون كركوب
السوقي او لم يختلف استعماله كالدابة للحمل والدار للسكنى واما اذا عين
المالك ان ينتفع بها بنفسه او ينتفع بها اجير المستعير مثلا يضمن بالاعارة
الى غيره وما لا يختلف وان عين يعني يجوز للمستعير ان يعير ما لا
يختلف استعماله سواء عين المنتفع او لم يعين وهذا فيما اذا عين المنتفع

ولم ينه عن الدفع الى غيره واما اذا انهى عن الدفع الى غيره فدفع فهلك
ضمن مطلقا سوا اختلف استعماله او لا ذكره في الخلاصة **وكذا الموجر بفتح**
الجيم يعني اذا استاجر شيئا فله ان يعيره لغيره اذا لم يختلف استعماله سوا
عين الموجر المستعمل او لا وان اختلف استعماله فله ان يعير ان لم يعين الموجر
المستعمل وان عينه فلا **فان استعار دابة او استاجر مطلقا** بان لم
يسم من يركبه اما يحمل او لم يسم الركوب ولا الحمل **يحمل ويعير له** اي يحمل
لان الحمل لا يتفاوت **ويركب ويركبه** فانه لما اطلق فله ان يعير وقيد
بالاطلاق لانه لو استعارها ليركبها بنفسه ليس له ان يعيرها غيره
اما لو استاجرها ليحمل عليها بنفسه فله ان يعيرها غيره للحمل سوا حمل
هو عليها او غيرها **وايا فعل تعين وضمن بغيره** يعني اذا ركب المستعير
او المستاجر بنفسه تعين ركوب نفسه وضمن باركاب غيره وان اركب غيره
تعين ركوبه وضمن بركوب غيره نفسه لانه لما اطلق فله ان يعين
وتعيينه كتعيين المالك كذا في الكافي وذكر في الفصول العمادية اذا ركب
بنفسه ليس له ان يعير ولو اعار يضمن وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي
وقيل له ان يعير ولو اعار لا يضمن وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده
وشمس الايمة السرخسي ولو اركب غيره ثم اراد ان يركب بنفسه ففيه اختلاف
المشايخ نحو ما ذكرنا **وان اطلق الانتفاع في النوع والوقت انتفع ما شا**
اي وقت عملا باطلاق اللفظ كذا في الهداية وذكر في الفصول العمادية
اذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم ففي اي طريق ذهب وكان مما
يسلكه الناس لا يضمن فان كان مما لا يسلكه الناس يضمن لان مطلق
الاذن ينصرف الى المتعارف وفي الذخيرة روى بشر عن ابي يوسف اذا
استعار دابة او ثوبا فاستعمل في المصر ثم خرج بها من المصر واستعمل فهو
ضامن وان لم يستعمل ففي الثوب لا يضمن لان الخروج به معه حفظ
وفي الدابة يضمن لان الخروج بها تضييع معنى **وان قيد ضمن بالخلاف**
الى شر يعني ان قيد المعير الاعارة بنوع او وقت ضمن المستعير اذا خالف
المقيد اذا كان خلافا الى شر كما اذا استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل
عليها حطبا او حديدا مثل وزن الحنطة يضمن لان الاول ياخذ من
ظهر الدابة اكثر والثاني بما يدق ظهر الدابة فيكون اضر وانما قال
فقط لان المخالفة اذا كانت الى خير او مثل لا يضمن كما اذا استعار دابة ليحمل

عليها حنطة فحمل عليها حطبا او حديدا مثل وزن الحنطة يضمن لان الاول
ياخذ من ظهر الدابة اكثر والثاني بما يدق ظهر الدابة فيكون اضر وانما قال
فقط لان المخالفة اذا كانت الى خير او مثل لا يضمن كما اذا استعار دابة ليحمل
عليها مقدارا كذا من الحنطة فحمل عليها حنطة اخرى مثلها وكما اذا استعار
ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة شعيرا ففي القياس يضمن لانه خالف في الجنس
وفي الاستحسان لا يضمن لان مثل كيل الحنطة من الشعير اخف على
الدابة بخلاف ما اذا سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل عليها مثل ذلك
الوزن من الشعير فانه يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر كذا ذكره الامام
السرخسي وقال الامام خواهر زاده لا يضمن استحسانا لاستواء ضررهما
عند استواء الوزن وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا في الفصول العمادية
وفي فتاوى قاضي خان اذا استعار دابة ليذهب بها الى مكان معلوم وذهب
الى مكان اخر تلك المسافة يضمن وكذا لو امسكها في البيت لانه استعارها
للذهاب لا للامساك **وكذا التقييد لاجارة بنوع او قدر** فانه اذا وافق
او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن **وردها الى اصطبل**
مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجير ربها
او عبده يقوم على دابته او لا تسليم هذا اشارة الى وجوه تسليم الدابة
المستعارة الى مالكها وهو موضع الدواب لانه اتى بالتسليم المتعارف
وهذا استحسان والقياس ان لا يكون تسليما حتى يضمن لو هلكت كذا
في الهداية وفي الهداية اولها الرد الى الاصطبل ينبغي ان يكون على وجه تصير به
محفوظة ربطها او لم يربطها وثانيها ان يرد على يد بعض من في عياله سوا كان
عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة لانها امانة عنده فله ان يحفظها بيد
من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله فلو
ردها على يده يضمن وثالثها ان يردها على يد من في عيال صاحب الدابة
سوا كان اجيره او عبده لان المالك يرضى بذلك حتى لو ردها الى المالك
فهو يردها الى اجيره او عبده وان ردها مع اجنبي ضمن وقال الفقيه ابو
الليث هذا اذا كان شرط ان يحمل او يركب بنفسه اما اذا اطلق فلم يبين
لم يضمن لان العارية تودع ذكره في الخزانة وسيجي في كتاب الرهن وما يتعلق
بذلك واما قوله اجير ربها على اطلاقه مذكور في الهداية والظاهر ان
المراد به ايضا اجيره مسانهة او مشاهرة كما في اجير المستعير وانما قال يقوم

على دابة لان فيه خلافا فقال بعضهم ان ردها في العبد الذي يقوم على الدواب
يكون تسليما والا فلا وهو مختار الامام قاضي خان وقال بعضهم لا فرق
بين ان يكون ردها على العبد الذي يقوم على الدواب والذي لا يقوم عليها
قال صاحب الهداية وهو الاصح فلم يذكر في الهداية الخلاف في الاجير وكذا
في غيرها من الكتب ويحتمل ان يكون الضمير في يقوم راجعا الى كل من الاجير
والعبد فتدبر **كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه** فان هذا تسليم
بخلاف ما اذا كان المستعار شيئا نفيسا كعقد لؤلؤ فانه لا بد من رده
الى مالكه فلو رده الى داره او عبده او اجيره وهلك يضمن **بخلاف رد
الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما** فان هذا ليس تسليما بل لا بد من
الرد الى المالك وفي فتاوى قاضي خان اذا دفع المودع الوديعة الى من في
عيال المالك ذكر القدوري والفقيه ابو الليث وشمس الائمة السرخسي
انه يكون ضامنا وذكر الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل في الجامع الصغير
انه لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك رد الى المالك من وجه فلا
يجب الضمان بالشك بخلاف رد المغصوب الى من في عيال المالك لان
الضمان ثمة واجب فلا يبرأ بالشك وفي الفصول العمادية اذا غصب
الدابة من الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل لا الى المالك في رواية
يبرأ وفي رواية لا يبرأ **وعاريته النقدين والمكيل والموزون والمعدود
المتقارب قرض** حقيقة عارية صورة فلو هلكت في يد المستعير قبل
الانتفاع بها تكون مضمونة لان الاستعارة تكون للانتفاع مع بقاء
العين ولا يمكن الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها فاقتضى
تمليك العين وذا بالهبة او القرض فيثبت ادناهما وهو القرض هذا
اذا اطلق الاعارة فلو استعار الدراهم مثلا ليسوي بها ميزانا او ليزين
بها دكانا لا يكون قرضا بل عارية لانه ينتفع بها مع بقاء عينها كاستعارة
الحلي **وصح اعارة الارض للبناء والغرس** لان كلا منهما منفعة مملوكة
بالاجارة فكذا بالاعارة **فله ان يرجع** سواء كانت العارية مطلقة او موقتة
لان العارية غير لازمة **ويكلف** المعير المستعير **قلعهما** اي قلع البناء
والغرس **وضمن المعير ما نقص** من البناء والغرس بالقلع **ان وقتها ورجع
قبله** اي قبل مضي الوقت لان الظاهر من حال المسلم الوفا بما وعد لان
المستعير وثق بوعده فاذا اخلف ذلك صار مغرورا من جهته فيرجع

عليه بخلاف ما اذا كانت الاعارة مطلقة لان المستعير مغتر غير مغرور
وبهذا يخرج الجواب عما قال زفر انه لا فرق بين المطلق والموقت في انه لا
يضمن المعير شيئا فيهما وما ذكر من ان المعير يضمن ما نقص بالقلع رواية
القدوري وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة
غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما لانه ملكه كذا في الكافي وفي فتاوى قاضي خان اذا رجع في الاعارة
المطلقة لا يضمن للمستعير شيئا ويكون للمستعير غرسه وبناؤه فان رجع
في الاعارة الموقتة قبل مضي الوقت يضمن للمستعير قيمة البناء والغرس
قائمة يوم الاسترداد فان اراد المستعير ان يقلع البناء والغرس ولا يضمنه
القيمة فان لم يضر قلعهما بالارض فله ذلك وان اضر فليس له ذلك بل
يتملكهما صاحب الارض بالقيمة **وكره الرجوع** قبله اي قبل مضي الوقت
لما فيه من خلف الوعد **ولو اعار للزرع لا يأخذ حتى يحصد** بضم الياء
وكسر الصاد اي يصير صالحا للحصاد يقال احصد الزرع حان له ان يحصد
وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين حيث
يترك بالاجر وفي الظهيرية اذا استحصد الزرع ففي بعض روايات
المبسوط ان صاحب الزرع يأخذ الارض مع الاجراء اجر مثل الارض في
المدة التي تركها بعد الطلب وقال الفقيه ابو اسحاق الحافظ انما يجب
الاجر اذا اجر الارض منه فاما بدون ذلك لا يجب كان ابى المزارع ان
يأخذ الارض باجر المثل وكره قلع الارض للزرع واراد ان يضمن رب الارض
قيمة الزرع ذكر في المنتقى في موضع اخر منه ان له ذلك الا ان يرضى رب
ان يترك الزرع حتى يحصد وفي موضع اخر منه ليس له ذلك **واجرة رد المستعار
والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب** فيه لف
ونشر مرتب اما الاول فلان المستعير قبضه لمنفعة نفسه مجانا فيجب
الرد عليه واما الثاني فلان منفعته قبض الموجر سالمة للموجر معنى
فلا يكون الرد واجبا على المستاجر واما الثالث فلان الواجب على الغاصب
الرد الى المالك فيكون مؤنة الرد عليه وفي اجناس الناطفي قال ابو حنيفة
كل شيء لحمله مؤنة فعلى الاجر الرد وعليه اخذه وما لا حمل له كالثياب وال[illegible]
فعلى المستاجر رده وحكي عن ابي بكر الرازي انه قال يجب على المستاجر مطلقا
ردها كذا في الفصول العمادية وفي الذخيرة ان الاجير اذا كان مشتركا كالقصار ونحوه

فاردّ عليه بخلاف ما لو اجر عبدا او دابة وفي الذخيرة فانه يجب على المالك

كتاب الوديعة

اوردها عقيب العارية لمناسبة بينهما فان كلا منهما امانة تترك في يد الاخر احداهما للانتفاع والاخرى للحفظ وهي ماخوذة من الودع بمعنى الترك يقال ودعه اي تركه وهذا المصدر والماضي قلما يستعملان وادعى بعضهم عدم استعمالهما والاول اصح سميت بذلك لانها شيء يترك عند الامين وفي المغرب يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح وكذا المال مودع ومستودع ايضا فاعلم ان الفقيه يبحث عن افعال المكلف لكن الفقهاء يوردون في بعض الكتب افعال المكلف كقولهم كتاب النكاح والبيع والهبة وفي بعضها ما تعلق تلك الافعال به كقولهم كتاب الوديعة وكتاب العارية وكتاب الماذون والاول فيه غير ظاهر ولرعاية ذلك فسر بعضهم الوديعة بانها تسليط الغير على حفظ المال لكنها لا تناسب المعنى اللغوي والانسب في تعريفها ما قال هي امانة تركت للحفظ والامانة في الاصل خلاف الخيانة مصدر امن الرجل اذا صار امينا ثم نقل الى الامانة بما اذا كانت من غير قصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في حجر غيره والمراد هنا هو الاول ولا بد في التعريف من قيد اخر وهو قولنا فقط فان العارية امانة تركت للحفظ والانتفاع معا الا ان يقال معنى قوله للحفظ ان يكون المقصود الاصلي منه الحفظ فيخرج العارية ثم انه لا بد فيها من الايجاب والقبول اما صريحا كان يقول المالك اودعتكها ويقول المودع قبلت او دلالة كما اذا وضع عنده متاعا ولم يقل شيئا او قال هذا وديعة وسكت الاخر فانه يصير مودعا وهذا اي القبول شرط وجوب الحفظ واما في الامانة فيتم بالايجاب والقبول حتى لو قال للغصوب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل ذكره في الخزانة وحكمها كالعارية فلا يضمن ان هلكت الوديعة بلا تعد وان تعدى عليها فهلكت يضمن كالعارية لكن ينبغي ان يعلم انه اذا اعار الوديعة فهلكت في يد المعير المستعير ضمن المودع وان اعار العارية وهلكت بلا تعد فلا يضمن فضمان الوديعة في هذه الصورة ليس كالعارية وله حفظها بنفسه وعياله كما يحفظ ماله بنفسه كذلك العيال جمع عيل كجياد جمع جيد يقال عال عياله مانهم وانفق عليهم كذا في المغرب والمراد بمن في عياله زوجته وولده

وولده واجيره مسانهة او مشاهرة والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة فالابن الكبير اذا كان يسكن معه ولو يكن في نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة كذا في الكافي وفي الفتاوى الظهيرية العبرة في هذا المنزل الباب للمساكنة الا في حق الزوجة فانه لو كان الزوج ساكنا في محلة والزوجة في محلة اخرى فدفعت الوديعة اليها لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان وان يشترط ان لا يكون المدفوع له ممن في عياله منهما حتى لو كان منهما يخاف منه على الوديعة يضمن وفي الفصول العمادية قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير اذا دفع المودع الوديعة الى من في عيال صاحبها ذكر القدوري انه يضمن وفي الجامع انه لا يضمن وعن صاحب المحيط ان المودع اذا اودعها عند من يعول المودع لا يضمن وان نهى عن الحفظ بمن في عياله فان هذا النهي غير مفيد لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه وفي شرح الطحاوي اذا نهاه عن الدفع الى من في عياله فان كان يجد بدا من الدفع فدفع وضاعت ضمن وان لم يجد بدا لا يضمن والسفر بها اي يجوز للمودع ان يسافر بالوديعة عند عدم النهي والخوف في الطريق بان يكون امنا بحيث لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته ويدخل في الخوف خوف الغرق في البحر فانه لا يجوز له الركوب في البحر فان كان الغالب فيه الهلاك ذكره في الخزانة وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فان كان له مؤنة حمل لا يجوز له السفر بها لما يلزم المالك مؤنة الرد فالظاهر انه لا يرضى به هكذا ذكر الخلاف في الهداية والكافي والحصر وذكر في الفصول العمادية اذا كان لها مؤنة حمل وقد سافر بها فعند ابي حنيفة لا يضمن مطلقا وعند ابي يوسف يضمن ان كان سفرا بعيدا ولا يضمن ان كان السفر قريبا وعند محمد يضمن في الحالين وفي الكافي هذا الخلاف اذا لم يعين المالك المصر للحفظ فان عين المصر في الحفظ فسافر فان كان سفرا له منه بد ضمن اجماعا وان لم يكن له منه بد فان امكنه ان يحفظها في المصر بان يترك واحدا ممن في عياله مع الوديعة ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن ولو حفظ بغيرهم اي بغير نفسه وممن في عياله ضمن لان المالك رضي بيده ويد من في عياله لا بيد غيره وذكر القدوري انه اذا حفظ الوديعة في حرز ليس فيه ما له يضمن قال القاضي

ظهور الدين المرغيناني في الفتاوى المراد منه حرز غيره واما اذا استاجر
حرزا لنفسه وحفظ فيها الوديعة لم يضمن وان لم يكن له فيه مال اما اذا
خاف **الحرق** بان وقع في دار حريق اي نار غالب **او الغرق** بان يكون في فلك
وانكسر الفلك **فوضعها عند جار او في فلك اخر** لانه تعين طريقا للحفظ في
هذه الحالة فيرتضيها المالك وفي فتاوى قاضي خان فلو خرج اللصوص
فخاف عليها فدفعها الى غيره لا يضمن وفي الخلاصة قال شمس الائمة في شرح
الاصل هذا كله اذا لم يجد بدا من الدفع الى الاجنبي اما اذا امكنه الدفع الى
من في عياله فدفعها الى الاجنبي يضمن واعلم انه اذا دفعها الى الاجنبي
لاجل الحريق فاذا ارتفع ذلك ولم يستردها حتى هلكت قال صاحب المحيط
يضمن وقال الامام السرخسي كذا في الفصول العمادية **فان حبسها بعد طلب**
ربها قادرا على التسليم او جحدها او خلطها بماله حتى لا يتميز او تعدى
فلبس او ركب او حفظ في دار امر بالحفظ في غيرها او جهلها عند الموت
ضمن هذه اشارة الى امور يضمن بها المودع وهي على ما ذكر ستة احدها
حبسها بعد ما طلبها صاحبها وهو قادر على تسليمها وفي لفظ الحبس
اشارة الى انه لو قال احملها لي ودعني اليوم فقال افعل ولم يفعل حتى هلكت
لا يضمن وقال الامام نجم الدين النسفي انه يضمن وفيه نظر لان المودع اذا
صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ويمكن
الفرق بان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل كذا في الفتاوى
الظهيرية وانما قال قادرا على التسليم وحبس بعد الطلب لانه لا يضمن فاذا
كان ايام الفتنة وطلب الوديعة فلم يردها لبعدها او لضيق الوقت
ثم اغير عليهما لا يضمن ذكره في الخزانة وثانيها اذا جحد الوديعة ثم هلكت
بعضها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان وفي فتاوى قاضي خان
قال الناطفي اذا جحد الوديعة فان نقلها عن الموضع الذي كان فيه حال
جحوده وهلكت يضمن وان لم ينقلها لا يضمن ولو قيل بوجوب الضمان
في الوجهين فله وجه فالمراد بقوله جحدها انه جحدها بعد ما طلب
ربها حتى لو جحدها عن غير صاحبها بان سأله اجنبي عنها لا يضمن وعند
زفر يضمن وذكر صدر الاسلام في شرح كتاب العتق ان المودع اذا جحد
الوديعة او المودع جحد الايداع فوافق الجاحد بعد الايداع فانما الامين
عن الضمان فيما اذا جحد ثم اقر اذا كان المودع عزله بان طلب وديعته وفي

اطلاق جحود الوديعة اشارة الى انه لو كان الوديعة عقارا وجحدها يضمن
وهو قول محمد وعند الشيخين لا يضمن كذا قاله الامام السرخسي ومن المشايخ
من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال الامام الحلواني في ضمان العقار بالجحود
عن ابي حنيفة روايتان كذا في الخلاصة وثالثها ما اذا خلط المودع الوديعة
بماله فاما ان يختلط الجنس بالجنس مجاورة كخلط الحنطة بالحنطة فعند
ابي حنيفة يضمن الخالط ويصير المخلوط ملكا له وعندهما يخير المالك
ان شاء ضمنه مثله وان شاء شاركه في المخلوط او ممازجة كخلط المائع بجنسه
بكل حال واما ان يختلط الجنس بغير الجنس بحيث يمكن التميز كخلط الجوز
باللوز وهو لا يوجب الضمان بالاجماع او يتعذر التميز كخلط الخل بالزيت
وهو يوجب انقطاع المالك الى الضمان اتفاقا او يتعسر التميز كخلط الحنطة
بالشعير وهو يوجب الضمان استحسانا اجماعا وهو الصحيح وقيل لا ينقطع
حق المالك عن المخلوط بالاجماع ويكون له الخيار وقيل القياس ان
يصير المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير كذا
في الكافي ورابعها اذا تعدى بخاتم الوديعة بان كانت ثوبا فلبسه
او دابة فركبها وعن صاحب المحيط ان المودع اذا جعل خاتم الوديعة في الوسطى
او السبابة او الابهام لا يضمن وعليه الفتوى فلو كان المودع امراة ففي
اي اصبع لبسته تضمن وخامسها اذا حفظ في دار وقد امر صاحب الوديعة
بان يحفظها في دار اخرى يضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز كذا في الهداية
وعن الامام خواهرزاده انه يضمن مطلقا وان كانت الثانية احرز من الاولى
ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي اذا كانت الثانية مثل الاولى
او احرز لم يضمن سواء نهاه عن الحفظ في دار اخرى اذ لم يحتج الى ان يضعها في دار
اخرى اما اذا احتاج الى ذلك فلا يضمن وسادسها اذا جهل الوديعة
عند الموت اي جعلها بحيث لا يعرف حال الوديعة بان مات فلم يبين حالها
فان عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعرف فمات لا يضمن
ويستثنى من ذلك خمس صور احدها ما اذا اودع السلطان بعض
الغنيمة عند بعض الغانمين ومات فلم يبين انه عند من اودع فانه
لا ضمان عليه وثانيها ما اذا كان المودع صبيا محجورا عليه فادرك ومات
ولم يدر حال الوديعة فلا ضمان في ماله ورابعها اذا دفع القاضي مال اليتيم
الى قوم ولم يبين فمات فلا ضمان عليه كذا في الظهيرية **فان ازال التعدي**

زال الضمان بالعود الى الوفاق لان علة الضمان الخلاف وقد زال وعند زفر
لا يبرأ لانه بالخلاف يصير غاصبا ضامنا كذا في الكافي وذكر الامام المرغيناني
اذا لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلبس لما فرق لا يضمن لزوال التعدي
بالنزع وفيه نظر لان النزع على قصد اللبس بمنزلة اللبس كذا في الظهيرية
واذا اختلطت الوديعة بمال المودع بلا فعله اشتركا كما اذا انشق
الكيسان واختلطت الدراهم ويشترط ان يكون الاختلاط بحيث لا يتميز
حقيقة او حكما وانما قال بلا فعله لانه لو كان الاختلاط بفعله فهو متصل
كما مر ويعني الشركة شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها ضمن ما انفق منهما
دون كلها لان الضمان بقدر الجناية ولا يدفع الى احد المودعين قسطه
اي نصيبه بغيبة الاخر ولو فعل ضمن نصفه لانه غير مامور بالقسمة
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ولا يضمن به لكن المشايخ من قال
الخلاف مطلق والصحيح ان الخلاف في المثليات وفيما عداها من ذوات
القيم فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع كذا في الكافي ولاحد
المودعين دفعها اي دفع الوديعة الى الاخر فيما يقسم لانه لا يمكن الاجتماع
عليها في جميع الاوقات وفيه اذن بالمهاياة بينهما ودفع الكل الى احدهما
في بعض الاحوال كذا في الهداية ويضمن كل واحد منهما بالتسليم الى صاحبه
فيما صرح به في شرح الطحاوي ودفع نصفها الى الاخر فيما يقسم
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما كما يجوز دفع النصف الى الاخر يجوز
دفع الكل ايضا قياسا على ما لا يقسم ويضمن دافع الكل نصف الوديعة
فيما يقسم عنده لانه متعد في النصف وعندهما لا يضمن لا قابضه
اي لا يضمن قابض الكل لان القابض مودع المودع وهو عند ابي حنيفة لا يضمن
ولا اعتبار للنهي عن الدفع الى من لا بد من حفظه فاذا قال لا تدفعها
الى امرأتك او امتك او ابنك ولم يكن له عيال سواه فانه لا يضمن بالدفع
اليه فان كان له من الاهل والخدم سواه يضمن كذا ذكره شيخ الاسلام
خواهر زاده وقيل ان لم يكن له بيت حصين يضعها فيه فدفعها الى
الذي نهاه عن الدفع اليه لا يضمن وقيل ان كان شيئا يمسك في البيوت
فقال لا تدفع الى زوجتك فدفع لا يضمن كما اذا قال لا تدفع الدابة الى
غلامك فدفع فانه لا يضمن كذا في الفصول العمادية واعلم ان هذه المسألة
قد فهمت مما تقدم حيث قال وله حفظها بنفسه وعياله وانما

2-C

ومن حفظ في بيت من دار يعني لا اعتبار للنهي عن حفظ الوديعة في بيت
من دار لان البيتين من دار واحدة قلما يختلفان في الحرز الا ان يكون له
اي البيت الذي نهى عن الحفظ فيه خلل ظاهر فانه يصح الشرط والتعيين
ويضمن بالمخالفة وفي الخزانة انه اذا كان البيت المامور بالحفظ فيه احرز من
المنهي عن الوضع فيه يضمن وفي الظهيرية ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
انه يضمن بالحفظ في البيت المنهي عنه مطلقا وفي الذخيرة اذا عين بيتا
لحفظ الوديعة فيه وحفظها في بيت اخر فان كان بالنهي عن الحفظ في بيت
اخر يضمن بالوضع فيه والا لا يضمن ولو اودع المودع الوديعة اخر ممن
ليس في عياله بغير اذن المالك من غير ضرورة فهلك ضمن الاول
لا الثاني وهذا اذا فارقه الثاني فهلك في يده اما اذا لم يفارقه الثاني فهلك
في يده قبل المفارقة لا يضمن اتفاقا وفي قوله فهلك اشارة الى انه لو استهلكه الثاني
لا يكون الحكم كذلك بل يتخير المالك الضمان ان شاء ضمن الاول ويرجع على الثاني
وان شاء ضمن الثاني فلا يرجع على الاول وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فهي
صورة الاستهلاك ايضا كذلك وذكر في الفصول العمادية اذا دخل المودع
الحمام فوضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي قال الامام قاضي
خان ينبغي ان يضمن لانه ليس للمودع ان يودع وقال صاحب المحيط ينبغي ان
لا يضمن لان الايداع ضمني وانما يضمن المودع بالايداع القصدي ومودع
الغاصب المغصوب عند احد فهلك في يده فالمالك ضمن ايا شاء فان
ضمن الغاصب لا يرجع على المودع وان ضمن المودع يرجع على الغاصب لانه عامل
له وفي الاستهلاك من جهة المودع ينبغي ان يكون الامر على العكس ان ضمن
الغاصب يرجع على المودع وان ضمن المودع لا يرجع على الغاصب وفي الفصول
العمادية ذكر صدر الاسلام ابو اليسر ان المودع انما يرجع على الغاصب في
صورة الاستهلاك اذا لم يعلم انه غصب اما اذا علم بذلك فلا يرجع

كتاب الغصب

اورده عقيب الوديعة
لمناسبة بينهما من حيث ان الوديعة بالتعدي مضمونة كالغصب وهو
في اللغة اخذ الشيء ظلما او قهرا سواء كان مالا او لا ويتعدى الى المفعول الثاني
بنفسه فيقال ايضا غصبت الشيء على الرجل وغصبته منه وغصبته
اياه ويسمى المغصوب غصبا تسمية بالمصدر وفي الشريعة هو اخذ مال متقوم
محترم علنا بلا اذن مالكه يزيل يده فقوله مال احتراز عن الحر والميتة حتف

اليه وقالا لذم فانها ليست بمال وانما وقع في عبارة الفقها بنحو قولهم
فلو غصب صبيا فمات من صاعقة ونحوه لك من باب المجاز قال صاحب
الفصول العمادية ان الغاصب في العقار لا يتحقق بنا على انه اخذ المنفعة د
حقيقة والمنفعة ليست بمال لكنه سيصرح بان استخدام عبد الغير
غصب ولا شك ان الخدمة منفعة فينبغي ان يعم المال منها بحيث
يتناول المنفعة ايضا الا ان يقال المغصوب حقيقة هو العبد لا منفعته
وقوله متقوم احتراز عن الخمر والخنزير فانهما ليسا بمتقوم عند المسلم
وانما كانا متقومين عندنا للذمي وقوله محترم احتراز عن اخذ الشي على سبيل
الرهن او العارية او الوديعة وقوله بتزيل يده اعني بتزيل ذلك الاخذ يد
المالك عن ذلك المال وهو احتراز عن غصب العقار فانه ليس بغصب
شرعا عند ابي حنيفة وان ازالة اليد لا بد من ان يكون تحقيقا او تقديرا كما اذا استخدم
عبد الغير فلم يكن في يد مالكه فيرد على هذا التعريف اخذ المشتري المبيع بالاكراه
الا ان يقال ان فيه اذنا لكن على سبيل الاكراه وكذا يرد عليه الاخذ بالشفعة
الا ان يقال المشتري ليس بمالك حقيقة وانما المالك هو الشفيع وقد وقع
في عبارة بعض المشايخ في تعريف الغصب قيد اخر وهو قوله على وجه يتعلق
به الضمان ولعله احتراز عن اخذ الوصي مال الصبي والظاهر انه لا حاجة
اليه لان يد الوصي بمنزلة يد الصبي مع اذن القاضي بمنزلة اذن الصبي
فلا غصب في العقار الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد
المبطلة وزوال اليد انما يكون باخراجه عن العقار وقيل هو فعل
يتعلق بالمالك لا بالعقار فصار كما اذا ابعد المالك عن المواشي وهكذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فالغصب يتحقق في العقار
فيه قال نعم وابو يوسف اولا لانه ازالة اليد في العقار يكون بما يمكن
فيه لا بالنقل وقد مر تفسير العقار في كتاب الشفعة حتى لو هلكت
في يده لا يضمن اي لو هلك العقار في يد الغاصب بافة سماوية لا يضمن
الغاصب كما اذا انهدم الدار او جاء سيل وذهب بهما او غلب الماء على الارض
وعند محمد يضمن وفي الفصول العمادية ذكر ظهير الدين استحق في
فتاواه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كان
الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وما نقص بفعله يضمن اي
ما نقص من العقار بفعل الغاصب من السكنى والزراعة وغيرهما يضمن

وفي المحيط ان هدم الغاصب حائطا ان شاء المالك ضمنه قيمة الجدار والنقض
للغاصب وان شاء ضمنه النقصان والنقض للمالك ولا يجبر على بنائه وفي
الظهيرية ان كان الحائط متخذا من الخشب او متخذا من الطين وكان عتيقا
يضمن القيمة وان كان جديدا يؤمر باعادته وفي فتاوى قاضي خان لو اخذ من
الارض ترابا يضمن قيمة الارض التراب ان كان له قيمة وان لم يكن له قيمة فان
انتقص به الارض ضمن النقصان والا فلا ولا يؤمر بالكبس وقال بعضهم يؤمر
بذلك واستخدام العبد غصب اذ فيه اثبات يد التصرف له ويوجب
زوال يد المالك عنه فلو هلك العبد في الاستخدام او ابق يضمن سواء علم
انه عبد الغير او لم يعلم صرح به في الذخيرة وذكر الناطفي في الاجناس ان في
استخدام العبد المشترك بغير اذن الشريك روايتين في رواية هشام
عن محمد يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه لا يصير غاصبا وفي الدابة
المشتركة يصير غاصبا في الروايتين حملا وركوبا وفي لفظ الاستخدام
اشارة الى ان استعماله في عمل نفسه غصب لا في عمل غيره فلو قال ارق الشجرة
وانثر الثمر لتأكله انت فسقط لا يضمن بخلاف ما اذا قال لتأكله انت وانا
فانه يضمن كذا في فتاوى قاضي خان لا جلوسه على البساط لان البسط
فعل المالك ولم يوجد من فعل الغاصب يكون فيه ازالة اليد وحكمه الاثم
لمن علم حتى لو لم يعلم بانه ملك الغير لا يأثم ورد العين قائمة اذ قد فوت اليد
على المالك فيجب اعادتها بالرد اليه وفي كلام المتن اشارة الى ان الموجب الاصلي
رد العين ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر والكمال في رد العين
وقيل بالعكس ذكره في الكافي وذكر في الهداية ان الواجب الرد في المكان
الذي غصبه فيه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن وفي التجريد ان كان
المغصوب دراهم او دنانير فلقيه في بلد اخر فعليه تسليمها وليس له ان
يطالبه بالقيمة وان اختلف سعر مكان الغصب وسعر مكان الخصومة
والغرم هالكة يرفع الغرم عطفا على الرد لا بالجر عطفا على العين كما توهم اذ لا
يناسب لفظ الرد الا ان يحمل على التغليب اي حكم الغصب ان كانت العين هالكة
او بفعل غيره او بافة سماوية ان يغرمها للمغصوب منه بقوله ويجب المثل
في المثلي اذ فيه مراعاة حق المستحق صورة ومعنى وذهب نفاة القياس
الى ان الواجب رد القيمة في جميع الاحوال عند تعذر رد العين لان حق
المالك في العين والمالية وقد تعذر ايصال العين اليه فيجب ايصال الما

ومن القيمة كذا في كشف البزدوي واعلم ان طلب القيمة انما هو اذا كانت الخصومة
في مكان الغصب وكذا اذا كانت في غير مكان الغصب فلم يختلف القيمة في
الموضعين فان كانت قيمته مكان الغصب اكثر فهو بالخيار ان شاء انتظر او رضي
بالمثل او طالبه بقيمة مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا كان رضي المالك
بالتأخير فيكون له ذلك كذا في الايضاح كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب وعند زفر العدديات كلها من ذوات القيم لانها ليست باشياء
متساوية ولهذا لا يجري الربوا فيها قال المصنف ليس المراد بالوزني مثلا
ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن ولا يختلف
بالصنعة وكذا الكلام في المكيل والعددي المتقارب وقد فصل الفقهاء
المثليات وذوات القيم والاحتياج الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق
بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من
الكيلي واخويه مبني على هذا فعلى ما ذكر المصنف ينبغي ان يكون اللحم مثليا
مع انه عند ابي حنيفة قيمي في الصحيح صرح به في الخزانة وذكر في الفصول
العمادية ان العددي المتقارب وكل ما يكال او يوزن فليس في تبعيضه مضرة
فهو مثلي قال صدر الاسلام ابو اليسر ليس كل مكيل ولا موزون مثليا انما
المثلي ما يكون متقاربا فما كانت متفاوتة فليس بمثلي والمكيلات والموزونات
والعدديات سواء وفي الذرعيات يجب ان يكون كذلك وفي المحيط جعل
الذرعيات من ذوات القيم واعلم ان في تفاصيل المثليات اختلافا كثيرا
يطلب من المطولات فان انقطع المثل عن ايدي الناس فقيمته يوم خصامه
لانه يجب فيه المثل ولهذا لو صبر حتى يوجد فله المطالبة بالمثل فاذا طلبه
حتى نقل القاضي عند خصومته حقه الى القيمة فالآن تعتبر قيمته وهذا
عند ابي حنيفة وقال محمد تعتبر قيمته يوم الانقطاع اي في آخر زمان لم
يوجد اذ حينئذ ينتقل الى القيمة وقال ابو يوسف تعتبر قيمته يوم
الغصب اذ عند الانقطاع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم السبب
الموجب قال المصنف هكذا العدل اذ لم يبق شيء من توابعه يوم الخصومة والقيمة
تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها في المعدوم لا يوجد ذلك ويوم الانقطاع
لا ضبط له ولهذا بناء على ما ذكر في شرح الطحاوي ان المراد بالانقطاع ان
لا يوجد جنسه في ايدي الناس لا يمكن تحصيله ولا يمكن ... على ان ذوي البصيرة
وقد ذكر في بعض حواشي الهداية ان المراد به الانقطاع من الاسواق وعلى هذا

لا يرد ما ذكر المصنف على ان ذوي البصيرة يعرفون قيمة الشيء وان كان مثله
معدوما منقطعا عن ايدي الناس وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه
كالعددي المتفاوت مثل الرمان والبطيخ ونحوهما وكالثياب والدواب
والغنم من الاشياء التي تتفاوت آحادها متفاوتة هكذا ذكر في الهداية من غير
ذكر خلاف وعن الفقيه ابي الليث ان هذا قول ابي حنيفة عليه قيمته يوم
الاستهلاك وعن صدر الاسلام ابي اليسر انه اذا زادت قيمة الجارية
المغصوبة فعند ابي حنيفة عليه قيمته يوم الغصب وعندهما ان شاء ضمن
قيمته يوم الاستهلاك قال وهذا يفيد اذا التخيير بين القليل من
المال والكثير في حق شخص واحد من جنس واحد باطل كذا في الفصول العمادية
واعلم ان المغصوب ان كان يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان
يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الراي فيه الى القاضي
فيقضي عليه بما كان انفع للمغصوب منه كذا في فتاوى قاضيخان فان ادعى
الهلاك اي ادعى الغاصب هلاك المغصوب والمالك ينكره حبس حتى يعلم
انه لو بقي لظهر لانه يدعي امرا عارضا خلافا للظاهر فلا يقبل قوله حتى
يحصل غلبة الظن بانه لو كان باقيا اظهره هكذا ذكر في الهداية ولم يذكر
فيها يثبت هلاكه بالبينة وذكر في الكافي انه لا يقبل قوله حتى يحصل
غلبة الظن بمدة التلوم او باقامة بينة قال ومدة التلوم موكول الى راي
القاضي ثم قضي عليه بالبدل اي بالقيمة وهذه المسئلة تقوي قول من قال
ان الواجب رد العين والقول فيه اي في البدل اذا اختلف الغاصب
والمغصوب منه في مقداره للغاصب مع يمينه لان المالك
يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ان لم يبرهن على الزيادة
فانه اذا اقامت للمالك بينة على الزيادة يجب الزيادة فان ظهر وقيمته
اكثر وقد ضمن بقوله اخذه المالك ورد بدله او امضى الضمان يعني
اذا ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن والحال انه قد ضمن الغاصب
بقوله مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء اخذ المغصوب ورد بدله وان
شاء امضى الضمان وامسك البدل ولا سبيل للغاصب عليه وانما قال
وقيمته اكثر لانه لو كان قيمته مثل ما ضمنه او دونه فلا خيار للمالك وهذا
قول الكرخي وفي ظاهر الرواية ان للمالك الخيار في هاتين الصورتين
ايضا وهو الاصح كذا في الكافي وذكر في التحفة واختلف المشايخ فيما اذا

احذا الضمان بقول الغاصب فقال بعضهم يثبت الملك للغاصب لكن
للمغصوب منه الخيار لعدم تمام الرضا وقال بعضهم لا يملكه الغاصب
وان ضمن لا بقوله فهو للغاصب يعني اذا ضمن الغاصب بنكوله عن اليمين
او بقول المالك او باقامة بينة كان المغصوب للغاصب لا سبيل للمالك
عليه سواء كانت القيمة اكثر او لا وذكر في فتاوى قاضي خان انه اذا ادعى المالك
ان قيمة المغصوب كذا واقر به الغاصب ثم ظهر وقد اد به له فهو للغاصب ولا
يخفى انه ضمن الغاصب بقوله فتامل وان اجر المغصوب او الامانة او ربح
فيهما بالتصرف يتصدق يعني اذا اجر الغاصب المغصوب او المودع
الوديعة او المستعير المستعار او ربح بالتصرف في هذه الاشياء بان غصب
مثلا الفا فاشترى بها شيئا فباعه بالثمن يتصدق بالاجرة وجميع الربح ولو
اداه الى المالك يباح له التناول ولو هلك ذلك في يده فله ان يستعين
بالاجرة والربح في اداء الضمان وانما يتصدق بذلك لانه حصل بسبب خبيث
وهو التصرف في المال الغير وهذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يتصدق
لانه حصل في ضمانه وملكه فانه يملك باداء الضمان كذا في الهداية وفي
الذخيرة اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك في اثناء المدة فعند ابي يوسف
الاجرة فيما مضى وفيما بقي للمالك وعند محمد اجرة ما مضى للغاصب لانه
هو العاقد وفيما بقي للمالك لانه فضولي في حق المالك الا ان يكون دراهم
او دنانير لم يشتر بعينهما او اشار ونقد غيرهما يعني الا ان يكون المغصوب
او الامانة دراهم او دنانير فاشترى بهما شيئا ولم يقل اشتريت بهذه الدراهم
او بهذه الدنانير او قال اشتريت بهما ونقد من غيرهما فانه يطيب له الربح
بخلاف ما اذا قال اشتريت بهما ونقد منهما فانه لا يطيب له الربح لان
الاشارة الى الدراهم او الدنانير لا يفيد التعيين فيستوي وجودهما
وعدمهما الا ان يتاكد بالنقد منهما فانه يتعين حينئذ وهذا هو المنقول
عن الكرخي وقال بعض مشايخنا لا يطيب في جميع الصور ان يتناول من الربح
قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح في جميع الصور كذا في الكافي وفي
الفتاوى المنصورية ان هذا هو المختار للفتوى وفي الذخيرة قالوا الفتوى
اليوم على قول الكرخي دفعا للحرج عن الناس وفيها ايضا اذا لم يضف العقد
الى الدراهم المغصوبة ولكن نوى بقلبه انه ينقده منها وحقق نيته
بان نقد من تلك الدراهم فقال بعض المشايخ المشتري يطيب له وقال لا

بعضهم لا يطيب وقال الامام الحلواني هذا هو الاصح فان غصب وغير فزال
اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه وفي رواية عن ابي يوسف لا يملكه الغاصب
ولا ينقطع عنه حق المالك لانه اذا اختار مثلا اخذ الدقيق في الحنطة
المغصوبة لا يضمنه النقصان عنده لادائه الى الربا وعن ابي يوسف ايضا
انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء وبعد موته
كذا في الهداية واعلم ان بعض المشايخ ذهب الى سبب الملك للغاصب هو
تقرر الضمان عليه لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ورد بان الملك
يثبت من وقت الغصب وبعضهم ذهب الى ان سبب الملك هو الغصب
عند اداء الضمان ورد بان العدوان المحض كيف يصير سببا للملك والمختار
ان الغصب يوجب رد العين او القيمة عند تعذر رد العين مقصورا ويثبت
الملك للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب كذا في كشف
البزدوي وفي قوله غير اشارة الى ان التغيير ان يكون بفعل الغاصب حتى
يملكه صرح بذلك في الهداية وذكر في الخزانة انه اذا غصب عنبا فصار زبيبا
او عصيرا فصار خلا فالمالك ان شاء اخذ عينه وان شاء ضمن مثله وايضا كلامه
صريح في انه ينبغي ان يزول الاسم واعظم المنافع جميعا وهكذا ذكر في كثير من الكتب
لكن ذكر في الخلاصة اذا غصب بياضا فكتب عليه انقطع عنه حق المالك ولا يخفى
ان اسم الكاغد بالكتابة لا يزول وفي الذخيرة الصحيح انه لا ينقطع حق المالك
وفي القنية اذا جعل الارز ابيض فقال شمس الائمة الحلواني انه ينقطع
حق المالك وقال صاحب المحيط انه لا ينقطع ولا شك ان اسم الارز لا يزول
عنه وان زال عنه منفعة الانبات فالانسب ان المسئلة خلافية بلا حل
للانتفاع به قبل اداء بدله من المثل او القيمة لان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الرضا لمادة الفساد ونفاذ البيع والهبة
لا يدل على الحل كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل فقد حصلت المبادلة
بالتراضي فيباح الانتفاع والقياس ان يحل ذلك له وهو قول الحسن
وزفر ورواية عن ابي حنيفة وقوله قبل اداء بدله اراد به اداء البدل
حقيقة او حكما حتى لو ابراه المالك او قضى القاضي باداء القيمة حل له
الانتفاع كذا في الهداية وذكر في فتاوى قاضي خان قيل هذا قول محمد
واما عند ابي حنيفة فيحل له ان ياكله وينتفع به ومن هنا قالوا اذا غصب
طعاما فمضغه واكله حل له ذلك لانه صار مستهلكا بالمضغ فعنده

شرط الحل ثبوتا لبدل وعندهما اذا البدل وقولهما اقرب الى الاحتياط
وفي الذخيرة حكى عن الشيخ نجم الدين النسفي ان هذه الرواية عن الامام
غير صحيحة والصحيح عند المحققين من مشايخنا ان الغاصب لا يملك المغصوب
الا عند اداء الضمان او قضاء القاضي بالضمان او تراضي الخصمين على الضمان
فاذا وجد احد هذه الاشياء ثبت الملك ولا يباح للغاصب تناوله لانه
استفادة بفعل لا يبيح فصار كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا
ان يحلله صاحبه فحينئذ يباح تناوله كذبح شاة وطبخها سواء كان
شاة القصاب او غيره صرح به شمس الائمة الحلواني وهو الصحيح كذا في الذخيرة
وذلك لا يزول عنها اسمها وفات اعظم منافعها وهي الدر والنسل بخلاف
ما اذا ذبحها فقط فانه لا يزول الاسم حيث يقال شاة مذبوحة وفي الظهيرية
اذا ذبحها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها وضمنه قيمتها وان شاء اخذ المذبوح
وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر
انه اذا اخذها ليس له ان يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية
وجعل صفرانا وكذا جعل الصفر فلوسا صرح به في الحصر وذكر في فتاوى
قاضي خان ان حكم النحاس اذا كان المعمول منه يباع وزنا حكم الذهب والفضة
في انه لا ينقطع عنه حق المالك بجعله انية عند ابي حنيفة خلافا لهما
فهما للمالك بلا شيء بخلاف الحجرين الذهب والفضة فانه اذا جعلهما
انية او دراهم او دنانير لم ينقطع حق المالك عنهما لان الاسم باق وكذا
اعظم المنافع وهو الثمنية وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يملك الغاصب
وعليه مثلها ولا سبيل للمالك عليه بناء على احداث الصنعة كان في
الغصب وفي فتاوى قاضي خان لو غصب اناء فضة فنقشه بالنقر يملكه
بقيمته لان المالك لو اخذه لم يعطه شيئا ولو خرق ثوبا وفوت بعض العين
وبعض نفعه طرحه المالك عليه واخذ قيمته او اخذه وضمن نقصانه
وفي الخرق اليسير ضمن ما نقص اختلف في الخرق الفاحش واليسير فالمذكور
في الوقاية ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض النفع واليسير
ما دخله نقصان فلم يفت به شيء من المنفعة ولعل المراد بما ذكر المصنف
هذا فهو المروي عن محمد على ما صرح به في الذخيرة وفي الهداية
الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير
ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخله نقصان ولعل المراد من جنس المنفعة

اكثرها وفي المنظومة الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض النفع
واليسير ما يفوت به بعض النفع وفيها ايضا ان عند البعض ما لا يصلح
الباقي منه لثوب ما فهو فاحش وما لا يصلح فهو يسير والمذكور في الاصل
الفاحش ما يبطل به عامة المنافع واليسير ما لا يكون كذلك وفي فتاوى
قاضي خان الخرق الفاحش عند بعضهم ما ينقص اكثر من نصف القيمة وفي
الخلاصة قال بعضهم الخرق الفاحش حد بعضهم ما اوجب نقصان ربع
قيمة الثوب فصاعدا وفي الذخيرة قال بعضهم ان اوجب نقصان نصف
القيمة فهو فاحش قال شمس الائمة الحلواني يرجع الى الخياطين فان عدوه
فاحشا فهو فاحش وان عدوه يسيرا فهو يسير وقال بعضهم ان كان طولا
فهو فاحش وان كان عرضا فهو يسير ثم الحكم في الخرق ان كان فاحشا ان يطرحه
المالك على الغاصب واخذ قيمته منه او يأخذ الثوب ويضمن الغاصب نقصا
وان كان يسيرا يضمن نقصانه والثوب للمالك هذا هو المذكور في الهداية
والكافي وذكر في فتاوى قاضي خان اذا احرق ثوب رجل فان كان يسيرا يضمنه
النقصان وان كان فاحشا يضمنه القيمة وان شقه نصفين ان شاء ضمنه
النقصان وان شاء تركه وضمنه القيمة وان خرقه ثم رفاه يقوم صحيحا ويقوم
مرفوا فيضمن ما بينهما ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
على المالك قال المصنف هذا في ظاهر الرواية وعند محمد ان كان قيمة
البناء والغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها وقد
ذكر في الذخيرة هذا نقلا عن الكرخي وفي الفصول العمادية ذكر المشايخ
ان الاوفق بقواعد الشرع ان يفتى بقول الكرخي ان كان الغاصب بنى او غرس
بسبب شرعي كالارث والانتهاب الكتاب وفي فتاوى قاضي خان قال
ابو بكر وابو القاسم اذا بنى في ارض الغصب من تراب تلك الارض فالبناء لصاحب
الارض لانه لو امر بنقضه يصير ترابا كما كان وقال غيرهما ان لم يكن
للتراب قيمة فالبناء لصاحب الارض والباني متبرع وان كان له قيمة
فالبناء للباني وعليه قيمة التراب وفي الظهيرية ان بناه الغاصب من
تراب هذه الارض فليس للغاصب ان ينقضه وان بناه لا من ترابها فله النقض
وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به يعني للمالك
ان يعطي الغاصب قيمة البناء الذي بناه وقيمة الشجر الذي غرسه ان
نقصت الارض بالارض يكن يعطيه قيمة بناء او شجر مستحق القلع كذا في الهداية

وذكر في المحيط ان المالك يملك الشجرة مقلوعة بالقيمة ان اضر القلع بالارض وقيل قيمة شجرة لغيره حق القلع قال المصنف قيمة الشجر المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع فالباقي هو قيمة الشجر المستحق القلع وفي القنية عن بعض المشايخ ان الشجر يكون للغارس ويتصدق بما زاد على قيمته وغرسه وليس للمالك ان يتملكه بالقيمة لكن يغرم الغاصب نقصان الارض **وان حمر الثوب المغصوب ضمنه ابيض** اي ضمن المالك الغاصب قيمة الثوب ابيض وسلم للغاصب **او اخذه وغرم ما زاد الصبغ فيه** للغاصب اذ فيه رعاية الجانبين فان انصبغ الثوب بنفسه بهبوب الريح والقاية في الصبغ فالاختيار للمالك يأخذه ويدفع قيمة الصبغ فيه سواء صبغه الغاصب او انصبغ بنفسه كذا في الكافي وفيه خيار آخر وهو ان يترك الثوب على حاله والصبغ على حاله ويباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حقهما كذا في الذخيرة **وان سوده ضمنه ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب** هكذا ذكر في التصحيح الايضاح والكافي والظاهر انه ما ذكر هنا قول ابي حنيفة فان السواد عنده نقصان واما عندهما فالسواد زيادة كالحمرة فان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبا ابيض وسلم الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة اجاب على ما شاهد في عصره من ان بني امية كانوا يمتنعون من لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من ان بني العباس كانوا يلبسون السواد في شرح الطحاوي ان المالك بالخيار بين ان يترك للغاصب ويضمنه قيمة ثوبه ابيض وبين ان يأخذ الثوب ويضمنه النقصان وهذا انما يصح على قول ابي حنيفة وفي الذخيرة السواد يزيد في قيمة بعض الثياب وينقص من قيمة البعض وان كان المغصوب ثوبا ينتقص بالسواد فالجواب ما قاله ابو حنيفة وان كان يزيد فالجواب ما قالا **وان باع** الغاصب العبد المغصوب او اعتقه ثم ضمن نفذ البيع دون الاعتاق وذلك لان الملك المستفيد ثابت من وجه دون وجه فيكون ضعيفا وهذا الملك كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق ولذلك يملك المكاتب البيع ولا يملك المكاتب البيع ولا يملك الاعتاق ثم ما قاله المصنف موافق لما في الهداية وذكر في الفصول العمادية اذا باع العبد المغصوب فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه واعلم ان المراد بالتضمين هو ان يأخذ قيمته بالدراهم والدنانير فلو اخذ بدله شيئا

من العروض على طريق الصلح لا ينفذ بيعه ذكره في فتاوى قاضيخان **وزوائد الغصب متصلة** كالسمن والحسن **ومنفصلة** كالولد والثمر **لا يضمن ان هلكت** وفي بعض النسخ هلك اي المذكور من الزوائد وهذا لان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل الملك ولم يثبت يد المالك على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب الا اذا تعدى فيها بان اتلفها او ذبح او اكل او باع وسلم **او المنع بعد الطلب** فانه اذا طلب المالك الزوائد فمنعها اياه يضمن لتحقق التعدي بتقصيره عنه بالمنع وفي الظهيرية اذا اتلف الجوز الصغار الرطب على الشجر ينظر ان هذا الشجر مع تلك الجوزات بكم تشترى وبدونها بكم تشترى فيضمن فضل ما بينهما **وخمر المسلم وخنزيره ومنافع الغصب لا يضمن** اما الخمر والخنزير فانهما غير متقومين في حق المسلم فلا يجب باتلافهما شيء ولا فرق بين ان يكون المتلف مسلما او ذميا وامكان تملك المسلم الخمر ظاهر واما امكان تملكه للخنزير فمتصور بان كان كافرا مالكا للخنزير فاسلم فيبقى على ملكه ويمكن ان يقال انه بالاصطياد يصير ملكا له وفي الاضافة الى المسلم احتراز عن خمر الذمي وخنزيره فانه اذا اتلفهما مسلم او ذمي ضمن لانه اذا اتلف الذمي خمر الذمي يضمن المثل وان اتلفه مسلم يضمن القيمة واعلم ان اتلاف الخمر هو اراقتها واما تخليلها فليس كذلك فان خللها بالقاء الملح فعند ابي حنيفة يكون للغاصب بلا شيء وعندهما للمالك لكن يعطيه مثل وزن الملح من الخل وان خللها بالقاء الخل فهو للغاصب عند ابي حنيفة واما عند محمد فان صار خلا من ساعته فهو للغاصب والا فهو بينهما على قدر كيلهما كذا في الهداية واما منافع الغصب فغير مضمونة لان الضمان يعتمد المتقوم والتقوم يستلزم البقاء والمنفعة وان كانت ملكا فليست بمال كالخمر وذكر في الخزانة ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي القنية قيل وارد مدم الوقف وذكر في الفتاوى السراجية انه اذا سكن دارا اعدت للغلة من غير استيجار يجب الاجارة بخلاف السكر والمنصف والمعزف السكر بفتحتين عصير العنب الرطب اذا اشتد وهو في الاصل مصدر سكر من الشراب سكرا وسكرا كذا في المغرب والمنصف ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه وغلا واشتد والمعزف آلة اللهو كالطنبور والمزمار وعلى ما ذكره المصنف فقال صاحب المغرب المعازف آلات اللهو التي يضرب بها الواحد عزف رواية عن العرب واما المعزف بالافراد فهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن ولعل المصنف زعم

ان وجد المعازف وانما المعزف بالاداء معزف فلهذا ضمنه بما ذكره **فيجب**
قيمته لا للهو اذا اتلفه فالضمير في قيمته لكل من السكر والمنصف والمعزف
وقوله لا للهو في المعزف فقط ففي الطنبور مثلا يضمن قيمته وعاء ان صلح له
وحطبا ان لم يصلح له ويحتمل ان يكون قيدا في الكل فان السكر والمنصف قد
يصلحان للانزاح غير الاسكار ثم ان وجوب القيمة انما هو عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجب شي اصلا وهذا الخلاف فيما اذا اصلح لعمل اخر واما اذا لم يصلح لعمل اخر فلا
يضمن بالاتفاق وفي الدف والطبل الذي يضرب للهو واما طبل الغزات
والدف الذي يباح ضربه في العرس وهو الذي لا صنجات عليه ولا جلاجل على ما
في المحيط فيضمن بالاتفاق وفيما اذا لم يفعله باذن الامام حتى لو فعل باذنه
لا يضمن بالاتفاق ذكره في المحيط وذكر في الكافي ان الفتوى على قولهما لكثرة
الفساد فيما بين الناس وقال الفقيه ابو الليث في الروضة سمعت الامام ابا بكر محمد
ابن الفضل يقول لو كسر دنا لخمار او خابية له او عودا للضراب المغني لم يضمن في قولهم
جميعا ذكر محمد في الكسابيات لانه لو لم يكسرها عاد الى فعله القبيح **ومن حل**
قيد عبد او فتح قفص طاير فابق العبد ونفر الطاير **لا يضمن** سواء ذهب
على الفور او بعد ذلك لانه قد توسط فعل الفاعل المختار وهذا عند الشيخين
وعند محمد في حل قيد العبد كذلك واما في فتح القفص فيضمن لان العبد
له عزيمة بخلاف الطاير فان طبعه مجبول على النفار ولهذا لو كان العبد ابق
العقل يضمن بالاتفاق وفي الخلاصة لا فرق بين فتح القفص وحل قيد
العبد فانه يضمن فيهما عند محمد وفي الذخيرة روي عن محمد رواية اخرى
وهي انه اذا طار الطاير على الفور فهو ضامن وان طار لا على الفور فلا ضمان
وفي الفصول العمادية ان المودع اذا حل قيد العبد او فتح باب القفص يضمن
بالاتفاق لانه التزم الحفظ **ومن سعى بغير حق او قال مع حاكم بغير انه**
وجد مالا فغرمه يضمن يقال سعى اي عمل سمى بلاغ فعل رجل الى اخر يوجب له
خسارة ما لنه سعاية لما ان صاحبه يتردد في ذلك يقال سعى به الى الوالي
والمراد بالسعاية بغير حق ان ياتي بكلام كذب يكون ذلك سببا لاخذ
المال فاذا اتلف بذلك ما له يضمن الساعي وهذا عند محمد وذلك
ليترجر به غيره وعند الشيخين لا يضمن الساعي لتوسط فعل فاعل مختار وفي
الذخيرة ذكر في فتاوى النسفي انه سئل عن السعاية بغير حق قال
يروى عن زفر انه ضامن وبه اخذ كثير من مشايخنا وقال صدر الاسلام

البزدوي روي عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون بان الساعي يضمن وبعضهم
قالوا ان كان السلطان معروفا بغرم من سعي اليه يضمن والا فلا ونحن لا نفتي الا به
لان السعي سبب محض والسلطان يغرمه اختيارا لا طبعا لكن ان راى القاضي ان
يضمن الساعي فله ذلك لان الموضع موضع اجتهاد وانما قال بغير حق لانه لو كان
بحق بان كان يؤذيه ولا يمكن دفع الاذى الا بالرفع الى الحاكم او كان فاسقا لا يمتنع
بالامر بالمعروف او كان قد ضربه فانه يضمن في ذلك ذكره في الذخيرة وكذا اذا
سعى الى اصحاب السلطان وقال له علينا حق واجب فامروه بالدفع فطالبوه
بالاداء او اخذوا منه الجعل فانه لا يضمن ذكره في الفصول العمادية والمراد
بقوله بغير انه يغرم البتة حتى لو كان الحاكم قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعي
ثم ان ظاهر كلام المصنف يدل على انه اذا قال للحاكم انه وجد مالا ويغرمه الحاكم
انه يضمن سواء كان صادقا او كاذبا وبه يشعر كلام القاضي خان في الفتاوى حيث
قال اذا سعى الى سلطان انه وجد مالا كثيرا وعنده مال لفلان الغايب او
انه يريد الفجور باهلي كان موجبا للضمان ان كان كاذبا وكذا ان كان صادقا
الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك لكن ذكر في الفصول العمادية نقلا
عن العتق انه اذا قال فلانا وجد كنزا او قد ظهر ان كان كاذبا يضمن واعلم
انه اشترط في السعاية ان يكون بغير حق والظاهر ان في وجدان المال ينبغي ان
يكون بغير حق حتى لو كان قال ذلك بطريق الحسبة بان يكون لاحد حق
في ذلك المال لا يضمن وايضا في مسئلة وجدان المال ينبغي ان يكون الحاكم
مغرما والحاصل ان في كلتا الصورتين ينبغي ان يشترط كون الحاكم مغرما وان
يكون الساعي بغير حق والمسئلة المصنف خصص احد الشرطين باحدى الصورتين
والاخرى بالاخرى والفرق غير ظاهر فتدبر **كتاب**
الرهن اورده عقيب الغصب لمناسبة بينهما من حيث ان المرهون
لا يجوز التصرف فيه كما في المغصوب وايضا المرهون بالتعدي يصير
كالمغصوب يقول رهنت الرجل الشي وارهنته عنده وارهنته لغة ورهنته
ضعيفة فارتهنها مني اي اخذها رهنا والرهن المرهون تسمية بالمصدر
والجمع رهون ورهان ورهن والرهن والرهينة الرهن ايضا والتركيب
دال على الثبات والدوام وهو في اللغة حبس الشي محبوسا باي شي كان
وباي سبب كان كذا في الكافي **هو حبس مال المتقوم بحق يمكن اخذه منه**
اي اخذ الحق كله او بعضه من ذلك المال وانما قلنا ذلك ليتناول ما اذا

كان قيمة المرهون اقل من الدين وقوله مال احترز عن الحر فان رهنه لا يصح
وقوله متقوم احتراز عن الخمر والمراد المتقوم في حق الراهن والمرتهن جميعا
فانه لو رهن المسلم خمرا من الذمي لا يصح الرهن وان كان متقوما في حق الذمي
وقوله بحق احتراز عن حبس الشيء بجهة الوديعة او العارية وحبس الشيء بجهة
المبيع في يد البائع فان المراد بالحق ما يكون مضمونا وقوله يمكن اخذه منه احتراز
عن رهن المدبر وام الولد فانه لا يمكن استيفاء الدين منهما وعن الرهن
بالقصاص لعدم امكان الاستيفاء وتسمية هذه الاشياء رهنا على التجوز وانما
زاد لفظ الامكان ليتناول المرهون الذي لم يسلط على بيعه ولا بد من قيد
اخر وهو قولنا باذن المالك لا يصير رهنا ولعله ترك هذا القيد لانه
يفهم ذلك من قوله وينعقد بايجاب وقبول هذا لكن ذكر الامام النسفي في
الفتاوى اذا رفع رب الدين عمامة المديون من رأسه وقال لا اقضي ديني حتى
اردها عليك وذهب بها ثم هلكت في يده تهلك هلاك الرهن قال صاحب
الخلاصة هذا انما يستقيم اذا امكنه استردادها فلم يستردها اما اذا عجز
والعجز ها تارك فهذا مشكل كالدين فانه يمكن اخذه من المرهون ببيعه بخلاف
العين فان الصورة مطلوبة فلا يمكن تحصيل صورتها من شيء اخر وانما قال كالدين
لان الرهن بالعين المضمونة بالمثل او القيمة ايضا يجوز كالمغصوب والمهر
وينعقد بايجاب وقبول كان يقول وهبتك هذا الشيء بالدين الذي لك
علي ويقول المرتهن قبلت او ارتهنت وفي فتاوى قاضي خان اذا اعطى المديون
صاحب الدين ثوبا وقال امسكه حتى اعطيك مالك فهو رهن عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف هو وديعة ولو قال هذا بمالك يكون رهنا اتفاقا
واعلم انهم اختلفوا في ركن الرهن فقيل هو الايجاب فقط والقبول شرط
لانه عقد تبرع فيتم بالتبرع كالهبة وهو مختار صاحب الهداية وقيل
القبول ايضا ركن واليه يشير كلام صاحب المحيط في كتاب الايمان حيث
قال الرهن بدون القبول ليس برهن حتى لو حلف لا يحنث بدون
القبول ويلزم ان سلم فقبل التسليم للراهن ان يرجع عنه فالقبض شرط
اللزوم وفي الخلاصة ذكر في الاصل ان القبض شرط جواز الرهن
خلافا لما يقوله الامام خواهر زاده ولهذا قال ينعقد بايجاب وقبول
محوزا يقال حاز الشيء ضمه الى نفسه وحازه جمعه والمراد بالمحوز المقسوم
احتراز عن رهن المشاع فانه لا يجوز كما سياتي مفرغا اي غير مشغول

بحق الراهن احتراز عن دار فيها متاع الراهن وعن مثل رهن الارض بدون الشجر
فانه لا يجوز مميزا اي لا يكون متصلا بغيره احتراز عن رهن الثمر على الشجر
بدون الشجر فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب انفصاله عما حل فيه وهو ليس
بمرهون سواء كان حلوله فيه خلقة او مجاورة والمتميز متعلق بالحال في المحل
فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله
مجاورة لا يضر كرهن المتاع الذي في بيت الراهن كذا ذكره المصنف ولا يخفى
ان قوله متميزا مغن عن قوله محوزا اذ المشاع لا يكون متميزا وقال صاحب الدرر
المفرغ هو الذي لا يكون مشغولا بحق الغير والمتميز هو المقسوم الذي تميز
عن بقية الانصباء والمحوز المعلوم الذي يمكن حيازته اي جمعه فعلى هذا يكون
قوله محوزا احترازا عن رهن المجهول كما اذا دفع الى رجل ثوبين وقال احدهما
ثبت رهنا بدينك فانه باطل حتى لو ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على
حاله صرح به في فتاوى قاضي خان والتخلية تسليم كما في البيع يعني اذا
رهن شيئا وخلى بينه وبين المرتهن وقال خذه جاز وصار قابضا بالتخلية
كما في البيع وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان القبض لا يثبت في المنقول
الا بالنقل كذا في الكافي وفي المبسوط ان التخلية في العقار ليس بتسليم الا
بقرب من العقار في ظاهر الرواية وفي نوادر ابن رستم لو قال البائع للمشتري
سلمت العقار اليك بحضرة العقار وقال المشتري قبلت يصير قابضا عند
ابي حنيفة وقالا لا لو قدر على دخوله واغلاقه فهو تسليم والا فلا وضمن بالاقل من
قيمته ومن الدين يقال ضمنه المال وضمنه بالمال بمعنى فضمن على هذا المفعول
اما مسند الى الجار والمجرور او الى ضمير الرهن بمعنى المرهون ويجوز ان يكون
بالتشديد بالاسناد الى ضمير المرتهن وقد سلف فيما تقدم تحقيق مثل
هذا التركيب والمقصود انه اذا هلك الرهن يضمن بالدين او القيمة ايهما
كان اقل ويفهم منه انهما لو تساويا لا يرجع احدهما على الاخر بشيء وفرع
الفاء عن قوله فلو هلك وتساويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه
لانه صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل
امانة لانه بيد المرتهن بدل الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى
وفي اقل سقط من الدين بقدره اي بقدر الرهن بل بقدر قيمته
ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء انما هو بقدر المالية وعند
زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى يرجع الراهن على المرتهن بالفضل وفي الفصول

العمادية المقبوض في يد المرتهن بعد الفسخ ايضا مضمون بالاقل من قيمته ومن
الدين لان الرهن لا يبطل بالفسخ قبل الرد **ويحفظ كالوديعة** فله ان يحفظه
بنفسه وزوجته وولده ووالدته واجيره مشاهرة ومشافهة بالتفصيل الذي
في كتاب الوديعة **وان** تعدى ضمن اى ان تعدى المرتهن في الرهن ضمن جميعه
فان الزيادة على قدر الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي واما السفر بالرهن
ففي الظهيرية وفتاوى قاضيخان انه لا يجوز فيكون تعديا **كالغصب**
فيجب المثل في المثلي ان لم ينقطع وان انقطع فقيمته يوم الخصومة على
الاختلاف وفي غير المثلي يجب قيمته يوم القبض صرح به في رهن الاصل
ولا ينتفع به اى بالرهن والوديعة **باجارة واعارة وايداع**
اما الرهن فلانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره
عليه اما الايداع فلا يجوز الى الاجنبي ويجوز الايداع الى زوجته ومن في
عياله كما مر واعلم انه يجوز للمرتهن ان يودع المرهون من الراهن وان يعيره منه
الا انه لا يحتاج الى تجديد القبض في الاعارة بخلاف الاجارة حتى لو هلك
بلا تجديد القبض يهلك بهلاك الرهن كذا في الفصول العمادية **وفي الموجر
الاول** اى لا ينتفع في الموجر الرهن لكن يجوز الاجارة والاعارة والايداع
ولا يخفى ان الاعارة والايداع دون الاجارة ومن تضمنها فيصح اجارة
الموجر وايداعه اما اجارته فينبغي ان لا يصح بناء على ما ذكر صاحب الهداية
في اول كتاب الوديعة ان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره الا ان يقال
ما ذكره ليس بكلي فان المستعير له ان يعير اويقال ان المستاجر قد ملك المنفعة
فله ان يملكها غيره وكذا المستعير ثم ما ذكر ان الموجر يودع انما هو عند
بعض المشايخ وعند الاخرين لا يجوز ايداع الموجر ابتداء في الاجارة والاعارة
وان كان ايداع ضمنا لكن قد يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا او صريحا كذا
في الفصول العمادية وقد مر في كتاب العارية كلام يتعلق باجارة الموجر
فتذكر **وفي المعار الاول** اى لا ينتفع في المعار الرهن والاجارة ويصح
الاعارة والايداع وقد مر في كتاب العارية عدم صحة المعار وكذا المر
هناك مباحث اعارة المعار واما ايداع المعار من الاجنبي فذكر في الذخيرة
اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم ليس له ذلك وقال بعضهم له ذلك وهو
اختيار مشايخ العراق وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث والامام ابو بكر محمد
ابن الفضل وذكر في الكافي ان الفتوى عليه **ولا يبطل الرهن لو فعل شيئا**

21

من المذكورات من الرهن والاجارة والاعارة والايداع فان ذلك تعدي
والرهن لا يبطل بالتعدي **لكن لا يضمن كما مر** في قوله وان تعدى ضمن كالغصب
ومعنى قوله لا يبطل الرهن انه لو عاد الى الوفاق صار رهنا كما كان في ابتداء الامر
اما بدون العود الى الوفاق فهو غصب صرح به في الفصول العمادية **وجعل
الخاتم في الخنصر تعد** لان هذا لبس فيه استعمال وهو ماذون بالحفظ لا بالاستعمال
ولا فرق في ذلك بين اليمنى واليسرى لان العادة فيه مختلفة وايضا كل
منهما منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم قال صدر الاسلام وجب التحرز
عن التختم باليمين لانه من شعار الروافض كذا في كشف اصول البزدوي **وفي اصبع
اخرى حفظ** لانه لا يلبس كذلك عادة هكذا ذكر في الهداية وفتاوى قاضيخان
وذكر في الظهيرية انه اذا جعله في البنصر ففيه ذكر شمس الائمة السرخسي انه لا
ضمان عليه وسوى شيخ الاسلام خواهر زاده بين البنصر والخنصر فقال انه
ضامن وما ذكره شمس الائمة اصح قيل هذا اذا كان المتختم رجلا وان كانت
امراة فهي ضامنة في اي اصبع كانت وفي المنصورية لو تختم في الخنصر وجعل فصه
الى باطن الكف قال بعض المشايخ لا يكون استعمالا وقال شيخ الاسلام يكون استعمالا
وعليه الفتوى **واذا طلب دينه امر باحضار رهنه** اذا كان في بلد
العقد اولا لان جميع البلد كمكان واحد وانما يومر باحضار الرهن لانه لو
استوفى دينه قبل احضار الرهن احتمل ان قد هلك الرهن فيحتاج الى استرداد
الدين منه **الا اذا وضع عند عدل** فحينئذ لا يكلف المرتهن احضار
الرهن اذ لا يلزمه احضار ما ليس في يده وينبغي ان يستثنى ايضا ما اذا امر المرتهن
ببيعه فباعه فانه لا يكلف المرتهن احضار الرهن بل احضار الثمن لقيامه مقام
المبدل منه **فيسلم كل دينه ثم رهنه** اى اذا احضر الرهن لا يومر بالتسليم
بل ينبغي ان يسلم الراهن كل دينه ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية
ثم يسلم المرتهن رهنه **وكذا** يومر المرتهن احضار رهنه ان طلب المرتهن دينه
في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مونة حمل لان الاماكن في هذه
الصورة كمكان العقد وهذا استحسان والقياس ان يجبر الراهن
على قضاء الدين ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن ذكره في فتاوى قاضيخان وان
كان للرهن حمل ومونة لا يكلف احضاره بل يومر الراهن بقضاء الدين وفي
الخلاصة اذا لقي الراهن في بلد اخر لا يومر المرتهن باحضار الرهن ويومر الراهن
باحضار الدين لان مونة الرد على الرهن وفي الفصول العمادية ذكر شيخ الاسلام

من المذكورات

علاء الدين في شرح الجامع ان مونة رد المرهون على المرتهن **وعليه** اي على المرتهن
مونة حفظه اي حفظ المرهون لانه في الحفظ عامل لنفسه وذلك مثل اجرة
البيت الذي يحفظ فيه الرهن واجرة الحافظ وعن ابي يوسف ان كرا الماوى على
الراهن والاول هو ظاهر الرواية **وعلى الراهن مونة تبقيه** سوا كان في الرهن
فضل او لم يكن لان العين ومنافعه مملوكة له وذلك مثل اجرة الظير الولد وسقي
البستان وكرى النهر وكسوة الرقيق والنفقة في الماكل والمشرب وغير ذلك
وجعل الابق ومداواة الجروح منقسم على المضمون والامانة يعني ان جعل
العبد الابق ومداواة الجروح تنقسم على القدر المضمون من الرهن وعلى الامانة
وهي الفضل من الدين فحصته ما هو مضمون على المرتهن وحصته ما هو على الراهن
وفي الذخيرة من المشايخ من قال ما كان من الامراض حادثا عند الراهن يجب
عليه وما حدث عند المرتهن يجب عليه ومنهم من قال انه على المرتهن على كل حال

فصل لا يصح رهن مشاع اي مشاع كان احتمل او لا رهنه من
شريكه او غيره لان موجب الرهن هو الحبس الدائم وفي المشاع لا بد من المهاياة فيفوت
يوم قبض الشريك او الرهن ولا فرق بين الشيوع المقارن والشيوع الطارئ
بان باع الوكيل بالبيع بعض الرهن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطارئ لا يمنع
لان حكم البقا اسهل من حكم الابتدا ولو استحق بعض الرهن شايعا بطل الرهن
في الباقي اتفاقا لانه شيوع مقارن كذا ذكر الامام خواهر زاده في المبسوط والخلاف
في ان رهن المشاع لا ينعقد او ينعقد بوصف الفساد حسب اختلافهم على قول ابي
حنيفة في اجارة المشاع كذا في الفصول العمادية **وتمر على نخل دونه** اي دون
النخل **وزرع ارض او نخلها دونها** اي دون الارض لانه لا يمكن قبض
المرهون وحده فهو في حكم الشايع فلو رهن النخيل بمواضعها جاز لان اتصال المجاورة
لا يمنع الصحة وذكر في شرح الطحاوي اذا فصل احدهما من صاحبه وسلمه
اليه مفصولا او امر المرتهن بالفصل والقبض صح وذكر في شرح الطحاوي
وفي الهداية عن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز بخلاف رهن الدار
بدون البنا **والحر ومدبره** اي المدبر والمكاتب وام الولد لعدم امكان
استيفا الدين من هذه الاشيا **ولا بالامانات** اي لا يصح الرهن بمقابلة الامانات
كالوديعة والعارية ومال المضاربة ومال الشركة والمستاجر لانها ليست
بمضمونة والمقبوض في باب الرهن قبض مضمونة قال الامام السرخسي الرهن
بالامانة باطل فلو هلك في يده قبل الحبس هلك امانة وبعده يهلك مضمونا

عليه **والمبيع في يد المرتهن** فانه اذا باع شيا ولم يسلمه ورهن به
شيا لا يجوز ثم اذا رهن الرهن بالبيع وهلك عند المرتهن يهلك بغير شي كذا في
الهداية وذكر في فتاوى قاضي خان قال القدوري اذا هلك الرهن بالمبيع قبل المنع
يهلك امانة وبعده يهلك بالقيمة وفي الفتاوى المنصورية الفتوى على انه
اذا هلك المرهون بالمبيع ضمن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة المبيع وهذه رواية
الاصل **والقصاص** فانه اذا وجب على احد القصاص في النفس او الاطراف فرهن
شيا ليلا يمتنع من القصاص لا يجوز لتعذر الاستيفا **وصح بعين مضمونة** احترز
عن غير المضمونة كالامانات **بالمثل او القيمة** كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن عمد فان هذه الاشيا اذا كانت قايمة يجب عينها فان هلكت
يجب المثل او القيمة فيصح الرهن بها واحترز بذلك عن المضمون لغيره كالمبيع
في يد البايع كما مر وفي الظهيرية ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان الرهن بالاعيان
باطل مضمونة كانت الاعيان او غير مضمونة والتفصيل المذكور في المتن منقول
عن الامام السرخسي وهو مختار صاحب الهداية **وبالدين** اي الدين الواجب في
المال لا بالدين الذي يجب كما اذا رهن بما ذاب للمرتهن على فلان ذكره في
الخزانة **ولو موعودا** فانه جعل كالدين الموجود الواجب في الحال حكما باعتبار
الحاجة اذ الظاهر الخلف لا يجري في الوعد بخلاف الرهن بما ذاب على فلان
اذ الغالب ليس الذوبان **باذن راهن ليقرضه كذا** انما قيد بذلك
لانه انما لم يعين القرض ورهن شيا ولم يعطه القرض فهلك لا يكون مضمونا
على اصح الروايتين كذا في القنية وذكر في المحيط يعطيه المرتهن ما شاء وعن
محمد انه لا يستحق اقل من درهم وعن ابي يوسف انه اذا ضاع فعليه قيمته
فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن **لا وعد** اذا كان الموعود
مساويا للقيمة او اقل وان كان اكثر من القيمة فيكون الرهن مضمونا
بالقيمة لا بالدين الموعود كذا ذكره المصنف ونص عليه في شرح الطحاوي
وهذا معلوم مما سبق فلذا اطلق ولم يصرح به واعلم ان هذا اذا لم يعطيه
من الدين الموعود شيئا اما اذا اعطاه بعض ذلك وامتنع عن عطا الباقي
فهو رهن بذلك البعض لا بالجميع الموعود صرح بذلك في القنية **وبراس
مال السلم وثمن الصرف والمسلم** فيه اما الرهن بالاولين فانما يصح في
المجلس وفيه خلاف زفر فعنده لا يصح اصلا واما الرهن بالمسلم فيه فيصح
في المجلس وبعده ولزفر روايتان **فان هلك المرهون في المجلس** الاسم

ان يتفرقا قبل الافتراق كما قال في الشرح فقد هلك اي راس المسلم اليه راس مال المسلم
والبائع ثمن الصرف ورب السلم المسلم فيه كما هو المعتبر في هلاك سائر المرهونات
وهذا اذا كانت قيمة الرهن مساويا لراس مال المسلم او ثمن الصرف او المسلم فيه
او اكثر فان كانت اقل فينبغي ان يصح السلم وفي حصة مقدار الفضل ان سلم
في المجلس فان افترقا قبل نقد وهلك بطلا اي ان افترقا المتبايعان
بيع المسلم والصرف لانه لم يوجد القبض في المجلس حقيقة ولا حكما لانه يكون
بهلاك الرهن واما في الرهن بالمسلم فيه فلا يبطل السلم بالافتراق قبل
نقد المسلم فيه وهلكه وتم الرهن ويلزم بقبض عدل شرط وضعه
عنده باتفاق الراهن والمرتهن ويشترط ان يكون العدل بالغا عاقلا لكن لو
سلط العدل الصغير على البيع فباع ما بلغ جاز عنده خلافا لابي حنيفة
ذكره في الحصر ولا اخذ لاحدهما منه اي لا يجوز للراهن والمرتهن ان ياخذ
الرهن من العدل الا باذن الاخر فلو دفع الى احدهما ضمن لانه مودع لكل منهما
بوجه وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي هكذا ذكر
في الهداية والتعليل مشعر بانه لو كان العدل ممن ليساكن مع احدهما
لا يضمن بالدفع اليه وهلك معه او هلك الرهن مع العدل والمراد
في يده او في يد من يجوز دفعه اليه من زوجته وولده وعبده ومن في عياله
هلك رهنا بناء على ان يده في حق المالية يد المرتهن فان وكل العدل
او غيره مرتهنا كان او لا ببيعه صح لان الرهن شرع وثيقة بجانب
الاستيفاء والتوكيل بالبيع يؤكد ذلك فان شرط الراهن التوكيل في الرهن
الرهن لم ينعزل سواء كان المرتهن حاضرا او لم يكن ما لم يرض به المرتهن ذكره
في الفصول العمادية وانما لا ينعزل لان الوكالة المشروطة في ضمن عقد الرهن
صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كذا في العناية وهذا الدليل
مقتضي جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق به
بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة في ضمن عقد الرهن فهو ان
يكون في ضمن لوازمه ايضا فلا اشكال فتامل ولا يموت احدا لا بموت
الوكيل اي لا ينعزل الوكيل بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولكن تنقضي
الوكالة بموت الوكيل لانها صارت حقا من حقوقه فيما الرهن وهو لا يبطل
بموتهما فكذلك الوكالة واما الوكيل فانه اذا مات لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الموكل رضي برايه لا براي غيره كذا في الهداية وهذا

يقتضي ان يجوز بيع الوصي اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه
من شيء وقد صرح بذلك في الذخيرة وعن ابي يوسف الوصي يملك بيعه مطلقا فان
حل الاجل الذي شرط عند حلوله بيع المرهون لاجل الرهن لانه اذا شرط
الاجل في الرهن فسد الرهن صرح به في القنية والراهن او وارثه غائب
وابى الوكيل ان يبيعه اجبر الوكيل على البيع بان يحبسه القاضي اياما
فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما
على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين
هنا وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده ثم ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار
لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وهكذا اذا كان التوكيل مشروطا في عقد
الرهن وههنا قال فان شرط في الرهن فان شرطه بعده فقد ذكر شمس الائمة
السرخسي ان في ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابي يوسف انه
التوكيل يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه واختار شيخ الاسلام
خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوي هذه الرواية كاطلاق كلام محمد في الاصل
وفي الجامع الصغير كذا في الكافي وفي قوله حل الاجل ايهام انه لا يجوز البيع قبل
حلول الاجل وقد ذكر في فتاوى قاضي خان انه لو سلط العدل على البيع مطلقا
ولو فضل عن محل الدين فله ان يبيعه قبل ذلك كوكيل بالخصومة غاب
موكله وابى هذا فانه اذا وكل المدعى عليه رجلا بالخصومة بطلب المدعي فغاب
الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر على الخصومة لان المدعي خلى سبيل
المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يكون للوكيل ان يمتنع عنه كذا
في الكافي ويفهم منه انه ينبغي ان يكون الوكالة بطلب المدعي لكن المصنف اطلق
الكلام كما في الهداية والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف في اجبار
الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين
لا يجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من
مال الموكل يجبر ذكره في الفصول العمادية واذا باع العدل الرهن فالثمن
رهن فقام مقامه وخرج المرهون من الرهن ولا فرق بين ان يكون
الثمن مقبوضا او لم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وفي الفتاوى المنصورية
ذكر القدوري رواية بشر عن ابي يوسف انه لو شرط المرتهن في اجازته للبيع
ان ثمنه رهن فهو رهن والا يخرج من رهنه والصحيح ان الحق متعلق بثمنه في
الوجهين فهلك كهلاكه اي اذا هلك الثمن في يد العدل او توى على

المشتري كان كهلاك الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى
قيمة الرهن بل ينظر الى الثمن ثم ان المصنف خص العدل بالذكر والظاهر
انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك بلا فرق والله اعلم

فصل

وتوقف بيع الراهن رهنه اذا باع بغير اذن المرتهن
لتعلق حقه به فيتوقف على اجازته وعن ابي يوسف ان بيعه نافذ كالاعتاق
لانه تصرف في خالص ملكه كذا في الكافي واعلم ان المرتهن بالرهن اعم من
ان يكون صحيحا او فاسدا حتى لو باع الراهن الرهن الفاسد لا ينفذ على المرتهن
فللمرتهن حق الحبس كذا في المحيط اذا اجازه مرتهنه او قضى دينه فقد
فان التوقف كان لحقه وقد اسقطه او اسقط فزال المانع فقد ثم ان الاجازة
انما تصح اذا كان قائما في يد المشتري فلو هلك في يده قبل الاجازة وحينئذ للمرتهن
ان يضمن المشتري فيبطل البيع ويكون الضمان رهنا ويرجع المشتري على
البائع بالثمن وان يضمن المرتهن فيجوز البيع ويكون الثمن له والضمان رهنا
وهذا هو ظاهر الرواية وقيل هذا اذا سلم المرهون الى المشتري اولا
ثم باعه منه فان باعه ثم سلم بعد البيع لا يصح البيع بتضمين المرتهن ويرجع
المرتهن حينئذ بما ضمن على المشتري كذا في شرح الطحاوي وصار ثمنه
رهنا لان حق المرتهن يتعلق بالمالية والثمن بدله وروى ابو حازم عن ابي
يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان للمرتهن شرط ان يباع بدينه اما
اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن المرهون وهو
في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فصار لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن
رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجارة فلا يبطل الرهن لكن يبطل
ضمانه كذا في الفصول العمادية وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه لا ينفسخ
في الاصح من الروايتين لان حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد
وفي رواية ابن سماعة عن محمد ينفسخ حتى لو قضى الراهن دين
المرتهن لا سبيل للمشتري عليه وصبر المشتري الى فك الرهن
اذ المانع على شرف الزوال او رفع هذه القضية الى القاضي ليفسخ
القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا اليه
وذكر الامام البزدوي ان للمشتري الخيار سواء علم انه مرهون او لم يعلم وهذا
عندهما وعند ابي يوسف بين علمه وجهله فرق فجعل كشراء مبيع عالما
بعيبه فانه يمنع خيار مشتريه وهما جعلاه كالاستحقاق فان العلم به لا يمنع

وصح اعتاقهم

رجوعه عند الاستحقاق وذكر العتابي ان ظاهر الرواية قولهما كذا في الفتاوى
المنصورية ونفذ اي اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده ورهنه
سواء اجاز المرتهن او لم يجز وانما لم ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر
الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الابق دون
بيعه فان فعلها اي الاعتاق والتدبير والاستيلاد ففي دينه
حالا في الاصل او مؤجلا وقد حل الاجل اخذ الدين لانه لا فائدة في تضمين
القيمة ثم المقاصة بقدر الدين وهذا اذا كان الدين من جنس القيمة وان
كان من خلاف جنس القيمة فله ان ياخذ قيمة العبد ويحبسها بالدين كذا في
الكافي وفي المؤجل قيمته رهنا الى محل اجله اي اذا كان الدين مؤجلا
اخذ قيمته ويكون رهنا الى ان يحل اجل الدين فاذا حل الاجل فان كانت قيمته
من جنس الدين استوفى دينه ورد الفضل وان كانت من خلاف جنسه حبسها
بالدين حتى يستوفي دينه من القيمة وان فعلها معسرا ففي العتق سعى المعتق
للمرتهن في اقل من قيمته ومن الدين وان كانت القيمة اقل سعى في القيمة
وانما لا يجوز السعاية اذا كان المعتق موسرا مع انه يجوز في العبد المشترك اذا
اعتقه احد الشريكين وهو موسر عند ابي حنيفة لان حق المرتهن اقوى من حق
الشريك وفي الحق انه ان المعتق اذا كان معسرا ينظر الى قيمة العبد وقت
الرهن والى قيمته وقت الاعتاق والى الدين فيسعى المعتق في الاقل من هذه
الاشياء الثلاثة ورجع على سيده غنيا اي رجع المعتق بما سعى على
سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه مضطرا بحكم الشرع فيرجع عليه وفي اخويه
اي اخوي المعتق بما سعى على سيده وهما التدبير والاستيلاد سعى المدبر
وام الولد في كل الدين لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى فيسعيان
في كل دينه بخلاف المعتق فان كسبه حقه وقيل اذا كان الدين مؤجلا يسعى المدبر
في قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لان القضاء واجب من مال الراهن وكسبه ملكه
فيستوفي منه كذا في الكافي ولا رجوع للمدبر وام الولد على مولاهما اذا ايسر
لانهما اداه من مال المولى واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا يعني اذا
استهلك الراهن الرهن فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اعتق الرهن وهو
غني لانه حق محترم مضمون عليه فان كان الدين حالا اخذ وان كان مؤجلا
اخذ قيمة الرهن منه ليكون رهنا عنده الى محل اجل الدين كذا في الكافي
والمذكور في الهداية انه اذا استهلك الراهن المرهون فضمانه يكون رهنا

في يد المرتهن والتفصيل المذكور في الكافي واختاره المصنف وهو اظهر وهذا
التفصيل فيما اذا كانت القيمة من جنس حقه اما اذا لم يكن من جنس حقه يكون
رهنا مطلقا واجنبي غير الراهن والمرتهن اتلفه ضمنه مرتهنه لا الراهن
والمعتبر قيمته يوم الاستهلاك لا قيمته يوم الرهن وكان اي الضمان رهنا
معه اي مع المرتهن وانما قيد بالاجنبي لان المتلف لو كان هو الراهن فحكمه
مامر وان كان المرتهن غرم القيمة فان كان الدين حالا من جنس حقه ياخذ منهما
قدر حقه ويرد الفضل على الراهن وان لم يكن من جنس حقه او كان الدين مؤجلا
كانت القيمة رهنا في يده حتى يستوفي دينه او يحل الدين فاذا حل فالحكم كما مر
ورهن اعارة مرتهنه راهنه اي فعل به مثل ما يفعل بالاعارة والا فالاعارة
تمليك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك او احدهما باذن صاحبه اخرج سقط
ضمانه اي خرج عن ضمان المرتهن حتى لو هلك في يد الراهن او في يد ذلك
الاخر هلك بلا شيء ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن ان يرده رهنا
لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان والضمان ليس من لوازم الرهن وهذا
بخلاف ما اذا باعه او وهبه او اجره احدهما باذن الاخر حيث يخرج من الرهن
ولا يعود الا بعقد مبتدا وان مات الراهن قبل رده اي رد الرهن
الى المرتهن فالمرتهن احق من غرمائه الباقين لان حكم الرهن باق فيه اذ الاعارة
ليست لازمة ومرتهن اذن باستعماله ان هلك قبل عمله او بعده ضمن وان هلك
وحال عمله لا يعني اذا اذن الراهن المرتهن ان يستعمل الرهن وهلك قبل
استعماله لا يضمن لبقائه قبل العمل وثبوت العارية عند العمل وارتفاعه
بعد العمل وفي قوله اذن باستعمال رهنه اشارة الى انه لا يجوز استعماله
او بعد ما فرغ من الاستعمال يضمن بدون الاذن حتى لو فعل ذلك فهلك
يضمن قيمته يوم استعماله كذا في الفصول العمادية وعن ابي يوسف انه اذا سكن
المرتهن الدار المرهونة باذن الراهن يكره واطلق في الشرف انه لا يكره والاحتياط
في الاجتناب عنه لما فيه من شبهة الربوا كذا في القنية وذكر في الملتقط انه
اذا سكن الدار المرهونة يجب عليه مثل اجر الدار سواء كانت معدة للاستغلال
او لم يكن وصح استعارة شيء ليرهن فان تبرع باثبات ملك اليد فيجوز فان
اطلق او قيده يجري عليه اي اذا اطلق المعير ولم يقيد بشيء فللمرتهن
ان يرهنه بما شاء قليل او كثير من اي جنس كان وان قيد قدرا لا يرهنه باكثر منه
ولا باقل منه وكذا لو عين جنسا او مرتهنا فليس له ان يخالفه فان خالف

المستعير في صورة التقييد وهلك ضمن القيمة تمامها لانه صار غاصبا
بالتصرف بغير اذن المعير وضمان المستعير يكون بطريقين احدهما
ان يضمن المعير المستعير وحينئذ يتم الرهن لانه باداء الضمان تبين انه رهن
ملك نفسه ويضمن المستعير المرتهن بالاقل من قيمة المرهون ومن الدين
كما هو حكم الرهن وثانيهما ان يضمن المعير المرتهن وحينئذ يرجع المرتهن
بما ضمن وبالدين على المستعير لانه مغرور من جهته وانتقض قبضه فيعود
الدين كما كان وعلى تقدير صح ان المستعير ضمن القيمة وان وافق وهلك
فقدر دين اوفاه منه فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر منه فقدر
الدين للمعير لا افضل وكذا اذا كانت قيمته اقل من الدين يضمن قدر ما
اوفاه منه وهو قيمته وعلى الراهن بقيمة دينه للمرتهن والمراد بالهلاك هلاك
العين تمامها او بعضها حتى لو دخله عيب ذهب من الدين بحسابه ويضمن
للمعير بذلك القدر ولا يمتنع المرتهن على تسليم الراهن الى المعير اذا قضى
المعير دينه وفك رهنه لانه يسعى في تخليص ملكه فيجبر عليه لو امتنع
بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين فللمرتهن ان لا يقبله وخصص في الهداية عدم
امتناع المرتهن بما اذا كانت القيمة مثل الدين والظاهر ان القيمة لو كانت
اكثر من الدين فالحكم ايضا كذلك بخلاف ما لو كان القيمة اقل من الدين
فتدبر ورجع المعير على الراهن بما ادى الى المرتهن هكذا اطلق في
الهداية وذكر في فتاوى قاضي خان اذا قضى المعير دين الراهن كان له ان يرجع
على الراهن بقدر ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع باكثر منه حتى لو كان
قيمة الرهن الفا ورهنه بالفين باذن المعير وافتكه المالك بالفي درهم لا يرجع
على الراهن باكثر من الف ولو هلك المستعار للرهن مع الراهن قبل رهنه
او بعد فكه لا يضمن لان الضمان يكون باعتبار استيفاء الدين ولم
يستوف بذلك شيئا واعلم انه اذا اعاره له مؤنة حمل ليرهنه فمؤنة الرد على
المستعير كما في غيرها من العواري وعليه الفتوى ذكره في المنصورية وذكر
في فتاوى قاضي خان ان ردها يكون على المعير لان في تلك الاعارة منفعة
لصاحبها باعتبار انها مضمونة في يد المرتهن فكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة
يكون الرد على الموجر وكذا هاهنا وجناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه تعلق به حق المرتهن والمالك كالاجنبي في حق الضمان وكان الضمان رهنا
لانه بدل المتلف وجناية المرتهن على الرهن تسقط من دينه بقدرها اي

بقدر ضمان الجناية اذا كان الدين اكثر من الضمان فان تساويا يسقط الدين
بتمامه وكذا اذا كان الدين اقل لكن يضمن الفضل وهذا اذا كان الدين من جنس
الضمان فان لم يكن من جنسه فللمرتهن ان يستوفي دينه من الراهن وللراهن
ان يستوفي منه ضمان الجناية وجناية المرهون عليهما اي على الراهن والمرتهن تسقط
من هدر بقدر المراد بالجناية ما كان في النفس خطا او فيما دونها مطلقا
ذكره في الكافي واما ما يوجب القصاص في النفس فمعتبر بالاجماع فاذا اقتص
صار كانه مات حتف انفه وحكمه معلوم مما سبق ثم الجناية اذا كانت على الراهن
او على ماله فهدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما جنايته
على نفس المرتهن فهدر عند ابي حنيفة وعندهما معتبرة فان دفعه الراهن
وقبله المرتهن صار عبدا له وبطل الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية
فهو رهن كما كان واما جنايته على مال المرتهن فهدر اتفاقا اذا كانت قيمته
والدين سوا وان كانت القيمة اكثر فعن ابي حنيفة انها معتبرة بقدر الامانة
وعنه انها المضمون هكذا ذكر في الهداية والكافي فالمذكور في المختصر وسائر
شروح المنظومة انه اذا جنى العبد المرهون على مال المرتهن ولا فضل
في قيمته لم يجب شي للمرتهن عند ابي حنيفة وقالا يجب وذكر في شرح الطحاوي
ان عدم اعتبار جناية المرهون على المرتهن وما له انما هو اذا كان جميعه
مضمونا بالدين فان كان في الرهن فضل فان جنايته على نفس المرتهن وماله
معتبرة اتفاقا فان اختار الراهن دفعه وقبله المرتهن فحصته تبطل وان فداه
على حاله ونماء الرهن رهن اي النماء بالمد الزيادة والقصر مع الهمز خطأ كذا في
المغرب والمراد به الزوائد المتولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف
والارش والعقر وما يشبه ذلك بخلاف غير المتولدة كالكسب والهبة
والصدقة فانها لا تدخل في الرهن ذكره في الخزانة وانما كان النماء رهنا
لانه تبع للمرهون والرهن حق لازم فيسري اليه لكن يهلك النماء
بلا شي حتى لا يسقط به شي من الدين ويستثنى من ذلك رهن الارش فانه
اذا هلك يسقط من الدين ما يخصه لانه بدل جزء من الرهن ذكره في الخزانة
وكذا العقر ولعل المصنف لم يجعل الارش والعقر من النماء لذا اطلق
الكلام وان هلك الاصل وبقي هو اي النماء فك
بقسطه ثم بين طريق تبعيته الفكاك بقسطه بقوله يقسم الدين
على قيمته يوم الفك وقيمة الاصل يوم القبض ولا اعتبار لازدياده

الاصل بعد ذلك وانما اعتبر هنا الا انه صار للمناصحة من الضمان يوم الفك
لا قبله فاعتبر قيمته في ذلك اليوم والاصل دخل في ضمانه يوم القبض فاعتبر
ذلك وسقط حصة الاصل من الدين لما مر وما اصاب النماء يفتكه الراهن
به فلو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فولدت ولدا فهلكت الشاة وقيمة الولد
ايضا عشرة ينقسم الدين على قيمة الشاة وقيمة الولد خمسة فلو زادت قيمة
الولد بعد ذلك حتى صار عشرين بطلت القسمة وتبين ان حصة الام
كانت ثلاثا وثلاثين وان انتقصت قيمة الولد بطلت القسمة ايضا وتبين
ان حصة الام كانت ستا وثلاثين وان نقصت قيمة الولد بطلت
القسمة ايضا وتبين ان حصة الام كانت ستا وثلاثين كذا في الخزانة
وتبديل الرهن والزيادة فيه تصح اما التبديل فكان رهن عبدا قيمته
الف بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول فهذا جائز
لكن الثاني لا يصير رهنا ما لم يرد الاول على الراهن ثم قيل يشترط تجديد
القبض وقيل لا يشترط كذا في الهداية وذكر في فتاوى قاضي خان اذا قبض
الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن او لم يرد
وقبل قبض الثاني فالاول رهن كما كان واما الزيادة في الرهن فكان
رهن ثوبا بعشرة ثم اراد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول
بعشرة فهو جائز عندنا وعند زفر لا يجوز قياسا على الزيادة في الدين
ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى
قيمة الزيادة يوم قبضت وهو ظاهر وفي الدين لا يصح الزيادة عند ابي
حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف يجوز قياسا على الزيادة في الرهن
والفرق لنا ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الدين والاول باطل
دون الثاني هكذا ذكر الخلاف في الهداية والكافي وذكر في الخلاصة
قول محمد مع ابي يوسف ولو هلك الرهن بعد الابراء هلك بلا شي
استحسانا لان الضمان باعتبار القبض والدين معا فاذا سقط الدين
سقط الضمان والقياس ان يضمن قيمته وهو قول زفر لان القبض وقع
مضمونا فيبقى الضمان ما بقي القبض لا بعد القبض فانه اذا قبض المرتهن
دينه سوا قبضه من الراهن او من متطوع فهلك الرهن في يده يهلك بالدين
ويجب عليه رد ما قبضه الى المقبوض منه الراهن او المتطوع او الصلح
فانه اذا صالح مع الراهن عن الدين على شي ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين

او الحوالة فانه اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره وقبل الحوالة ذلك
الغير ثم هلك الرهن يهلك بالدين فيرد **ما قبض** في جميع الصور لانه
يتكرر الاستيفاء **ويبطل الحوالة** لانه لم يبق للمحال دين في ذمة المحيل لتصح
الحوالة اذ الحوالة كانت مبنية على ذلك وهذا اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة
الرهن فان كان اكثر ينبغي ان لا يبطل الحوالة في قدر الزيادة واعلم
انه كما يبطل الحوالة ايضا وانما لم يتعرض لذلك لظهوره لامتناع القبض بدون
الدين واما الحوالة بدون الدين فصحيح في بعض الصور فتعرض لها **وكذا**
لو تصادقا اي الراهن والمرتهن **على انه لا دين ثم هلك** الرهن في يد المرتهن
هلك بالدين المظنون فيأخذ الراهن من المرتهن ذكر الدين المظنون لان
التصادق على قيام الدين بعد التصادق على عدمه وذكر شمس الائمة السرخسي
ان هذا اذا تصادقا بعد هلاك الرهن لوجوب الدين ظاهرا عند الهلاك
وذا يكفي في وجوب الضمان اما اذا تصادقا على عدم الدين والرهن قائم ثم
هلك يهلك امانة وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا
قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف المشايخ فيه والصواب انه لا يهلك
مضمونا كذا في الكافي وذكر في فتاوى قاضي خان ان الرهن المظنون مضمون
في قول محمد وكذا عند ابي يوسف في ظاهر الرواية وعنه في رواية انه لا
يكون مضمونا قالوا الاختلاف في انهما تصادقا انه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون
مضمونا

كتاب الكفالة

اتبع بها الرهن
لمناسبة بينهما من حيث ان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء والكفالة وثيقة
لجانب المطالبة بل لجانب الاستيفاء ايضا اذا كانت بالمال وهي في اللغة الضم
قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقام وقال هي بمعنى الضمان
ومعنى الاية ضمن القيام بامرها فقال للرجل والمراة كلاهما كفيل وكفل
عنه بالمال او بالنفس وتكفل به والكفالة المال وفي الشريعة **هي ضم**
ذمة الى ذمة في المطالبة زعم الفقهاء ان الذمة ام لا يعني لغة بل هي من
مخترعات الفقهاء يعبرون عن وجوب الحكم على المكلف بثبوته في ذمته وفي
المغرب الذمة العهد وتفسر بالامان والضمان ويسمى محل التزام الذمة
يقال في قولهم ثبت في ذمتي كذا وذكر الامام القاضي الامام ابو زيد ان الذمة
وصف يصير به الانسان اهلا لما له وما عليه فان الله تعالى لما خلق
الانسان اكرمه بالعقل والذمة حتى صار اهلا لوجوب الحقوق له وعليه

وثبت به حقوق الحرية والعصمة والمالكية وهذا هو العهد الذي جرى بين الله
وبين عباده يوم الميثاق ثم هذا الوصف غير العقل بل العقل انما هو لمجرد فهم
الخطاب والوجوب مبني على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت
العقل بدون ذلك الوصف لمن يثبت الوجوب له وعليه والحاصل ان هذا الوصف
بمنزلة السبب لكون الانسان اهلا للوجوب له وعليه والعقل بمنزلة الشرط
ومعنى قولهم ثبت في ذمته كذا الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف جعلوه
بمنزلة ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعلق واشارة الى ان هذا
الوجوب باعتبار العهد والميثاق الماضي وذكر فخر الاسلام في اصوله ان المراد
بالذمة نفس ورقبة لها ذمة وعهد سابق ومعنى قولهم وجب في ذمته كذا
الوجوب في محل ثبت فيه ذلك العهد الماضي وبهذا المعنى الذي ذكره فخر
الاسلام انسب بهذا المقام **لا في الدين** رد لما ذهب اليه الشافعي فان
الكفالة عنده ضم ذمة الى ذمة في الدين فيصير الدين الواحد دينين **وهو**
الاصح لان الدين يبقى في الذمة الاصيل فلا يتكرر ولو اداه احدهما لا
يبقى على الاخر وانما جعل الدين دينين فيما اذا وهب الدين للكفيل ضرورة ان
هبة الدين ممن ليس عليه الدين لا يصح وفي غيره لا ضرورة ولا يلزم ان يكون واجبا
على من عليه المطالبة كالوكيل بالشراء مطالب بالثمن على الموكل حتى لو ابرأ البائع
الموكل عن الثمن صح وفي المحيط حاصل الكفالة بامر المكفول عنه فانها توجب
دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل عن المكفول عنه الا ان الاول
حال والثاني مؤجل الى وقت الاداء ثم هذا التعريف بالنظر الى الكفالة بالمال
واضح واما بالنظر الى الكفالة بالنفس فلا يخلو عن خفاء اذ الكفيل بالنفس لا يطالب
الا ان يقال انه يطالب باحضار المكفول عنه والاصيل يطالب بالدين والمطالبة
المطلق تشملهما **وهي اما بالنفس** وهي جائزة قياسا على الكفالة بالمال فانها
استيثاق مثلها وتنعقد الكفالة بالنفس **بكفلت بنفسه** ظاهره
يدل على ان الكفالة بالنفس تتم بالكفيل وحده وهو قول ابي يوسف اخرا وسيجيء
فيما بعد تحقيقه **او بما صح اضافة** الطلاق اليه عطف على قوله بنفسه
والمراد به جزء معين يعبر به عرفا عن البدن كالجسد والروح والوجه والرأس
او جزء شايع كالنصف والثلث على ما مر في كتاب الطلاق **وكذا** ينعقد
بضمنته فانه تصريح بموجبه **او على او الي** فاذا قال هو علي او الي فهو كفالة
بالنفس اذ معناه اني ملتزم تسليمه فانه كلمة على تستعمل في الالتزام لغة الي

على القدر هم والى يجي بمعنى على وفي هذا المقام يناسب هذا المعنى فيحمل
عليه وان ابه قبيل او زعيم فان القبيل هو الكفيل لغة وكذا الزعيم ولا
جبر عليهما اى على الكفالة بالنفس في حد وقصاص لان مبناهما على الدرء
والكفالة للاحتيال فلا يليق بهما وهذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فاذا قال مدعي القصاص او حد القذف ان لي بينة حاضرة في
المصر وطلب من القاضي كفيلا بنفس المدعى عليه يجبره على ذلك وليس معنى
الجبر ههنا الحبس بل هو ان يامر ان يلازمه فيدور معه اينما دار فاذا
اراد ان يدخل داره استاذنه فان اذن والا منعه من الدخول فيها كذا في
الفوائد الظهيرية وفي نفي الجبر اشارة الى انه لو تبرع المدعى عليه في اعطاء الكفيل
في حد القذف او القصاص يصح وهذا بالاجماع ثم عند ابي حنيفة اذا لم يجبر
على اعطاء الكفيل فانه يامر بملازمة المدعى عليه الى وقت قيام القاضي
عن مجلسه فان احضر بينة والا خلى القاضي سبيل المدعى عليه كذا ذكره صاحب
المحيط ويلزمه اى الكفيل بالنفس احضار المكفول به مطلقا في اى وقت
كان فيما اذا كانت الكفالة مطلقة او مؤبدة او في وقت عين احضاره
المكفول عنه في ذلك الوقت فيما اذا كانت الكفالة معينة بذلك الوقت
ان طلب المكفول له احضاره وفاء بما التزمه فان لم يحضره حبسه
الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق المستحق عليه وفي الخزانة اذا كان مقرا بالكفالة
لا يحبسه اول مرة وانما يحبسه بعد الدفع مرتين او ثلاث مرات وان كان
منكرا فقامت البينة او نكل عن الحلف عند القاضي يحبسه في اول مرة وكذا
في عامة الحقوق فان غاب المكفول عنه ولا يعرف مكانه لا يؤاخذ به الكفيل
وان كان يعرف مكانه يؤاخذ به لكن يمهله مدة المجيء والذهاب ويبرأ
الكفيل بالنفس بموت من كفل به لامتناع احضاره وبتسليمه اى تسليم
الكفيل المكفول به الى المكفول له سواء قبل المكفول به التسليم او لا وسواء قال
الكفيل سلمته اليك بجهة الكفالة او لم يقل فانه يبرأ مطلقا كذا ذكره
الامام السرخسي وقال الامام خواهر زاده ان لم يقل سلمته اليك بجهة
الكفالة فان سلمه بعد طلب الطالب برئ والا فلا كذا ذكر في
الظهيرية حيث يمكنه مخاصمته اى في مكان يقدر المكفول له على مخاصمة
المكفول عنه والاتيان به الى القاضي فلو سلمه لا يبرأ كذا في الكافي
الهداية والكافي وفي المحيط اذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي وقعت

الخصومة اليه قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على انه يبرأ وهو الصحيح وفي القنية
قيل اذا سلمه في الرساتيق لا يصح وان كان فيه قاض لان اكثر قضاة الرساتيق
ظلمة ولا يعتمد على مخاصمته على جهة العدل ولا فرق عند ابي حنيفة بين
ان يسلمه في المصر الذي كفل فيه او في غيره للقدرة على المخاصمة وعندهما
لا يبرأ اذا سلمه في غير ذلك المصر لانه قد يكون شهوده فيما عينه كذا في الهداية
قال صاحب الكافي هذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه فان شرط فلا
يبرأ عندهما كما اذا لم يشترط وعلى قوله اختلف المشايخ فيه وبتسليم نفسه
ههنا اى يبرأ الكفيل بتسليم المكفول عنه نفسه من جهة الكفالة ان يصح اذا كانت
الكفالة بامره اما اذا لم يكن فلا وان شرط تسليمه عند القاضي متعلق
بالتسليمين معا يعني يبرأ باحد التسليمين في موضع يمكنه مخاصمته فيه
وان شرط تسليمه في مجلس القاضي لان المقصود تسليمه الى وجه يوصله
الى حقه وفي الخزانة ان هذا جواب الكتاب والمتأخرون على انه لا يبرأ الا بالتسليم
في مجلس القاضي لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب على الامتناع
من حضور مجلس الحكم لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وان مات المكفول
له فلوصيه او وارثه مطالبته اى مطالبة الكفيل بالمكفول به لقيام الوصي
او الوارث مقام الميت سوى بين الوصي والوارث ههنا وفي الهداية
اذا مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل فان لم يكن فلوارثه ذلك
ومن الظهيرية اذا دفع الكفيل المكفول عنه الى وصي الميت برئ سواء كان في
التركة دين او لا وان دفع الى وارثه فان كان في التركة دين لا يبرأ سواء كان ثمة وصي
او لا وان لم يكن دين برئ من حصة المدفوع اليه خاصة وان كفل بنفسه على
انه ان لم يواف به اى لم يأت به غدا مفاعلة من الوفاء غدا فعليه المال
صح المذكور اى الكفالة بالنفس والمال معا وفي الفصول العمادية لو قال ان
وافيتك به غدا والا فعلي المال لا يصح الكفالة بخلاف قوله ان لم اوافك
به غدا فان لم يسلم نفسه المكفول عنه الى المكفول له غدا ضمن المال لوجود
الشرط وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس به وان كان القياس يأباه وبالتعامل
يترك القياس وفي التتمة اذا تغيب الطالب في الغد عن ابي يوسف انه
يرفع الكفيل الامر الى القاضي فينصب وكيلا عن الطالب ويسلمه اليه
يبرأ قال الفقيه ابو الليث اذا علم القاضي ان الخصم تغيب كذلك وفعل
هذا حسن ولم يبرأ من كفالته بالنفس اذا وجب المال عليه بالكفالة له

لا ينافي الكفالة بنفسه ولم يوجب سبب البراءة وانما يبرأ اذا ادى المال لا الابراء
عن الكفالة بالنفس وان ادى المال **فان مات المكفول عنه غدا** في هذه
الصورة **ضمن المال** لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة كذا في الهداية وفي
الظهيرية اذا مات لا يلزم المال لان المطالبة بالتسليم يكون في موضع الرجا
ولا رجا بعد الموت فلا يصح المطالبة فلم يوجد الشرط فلا يتحقق الكفالة بالمال
واعلم انه اطلق في المسئلة ذكر المال ولم يقل فعليه المال الذي على المكفول
عنه وكذا لم يبين مقدار المال بانه ماله درهم او الف دينار وفي المسئلتين
خلاف محمد فانه اذا لم يضف الكفالة الى ما عليه احتمل انه التزم ذلك
ابتداء فيكون رشوة واحتمل انه اراد ما على الاصيل فلا يكون رشوة فلا يلزم
المال بالشك وكذا اذا لم يبين مقدار المال لم يستوجب احضاره الى مجلس
القاضي فلم تصح الكفالة بالمال المبنية عليها والجواب ان بالعرف يعلم
ان المراد بالمال الذي على المكفول عنه فاذا ادعى وبين في دعواه مقدار
المال التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب
عليه الكفالة بالمال فيصح **واما بالمال** عطف على قوله بالنفس ظاهر
كلام المتن مشعر باختصار الكفالة في القسمين لكن ذكر في الفصول العمادية
انه تجوز الكفالة برد المستعار والمغصوب ويجبر الكفيل على الرد كالاصيل
وكذا الكفالة بتسليم المبيع وتسليم الرهن الى الراهن ونحوها من الافعال
الواجبة **فتصح** اي الكفالة بالمال **وان جهل المكفول به** لان مبنى الكفالة
على التوسع فيحتمل فيها الجهالة كذا في الهداية وربما يتوهم من التعليل
ان جهالة المكفول له او المكفول عنه لا يمنع صحة الكفالة لكن ذكر في شرح
الطحاوي انه لو قال لما ذاب لك على احد من الناس فعلي او ما ذاب لاحد
من الناس عليك فعلى هذا لا يصح لجهالة المضمون عنه في الاول والمضمون
له في الثاني وفي الذخيرة جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة تمنعه
نحو ان غصبك فلان انسان فعلي وفي الكفالة المرسلة غير مانعة ذكره في
الاصل وذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير اذا قال لغيره اسلك هذا
الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن كان الضمان صحيحا مع ان المضمون عنه
مجهول **اذا صح دينه** في الكافي الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء
وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه يسقط بتعجيز المكاتب نفسه كما يسقط بالاداء
والابراء وقوله دينه يشير ان الكفالة لا بد ان يكون بالدين ولا يجوز بالعين

وقد صرح في الكفاية ان الكفالة بالعين المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا
والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب جائزة بخلاف ما كان مضمونا بغيره كالمبيع بيعا
صحيحا والمرهون على ما سيجيء **نحو كفلت بما لك عليه او بما يدركك في هذا**
البيع ويسمى هذا ضمان الدرك وهو ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان استحق
المبيع وهو مجهول فاذا استحق بعض المبيع ثبت للمشتري خيار فسخ العقد في
الكل وحينئذ يضمن الكفيل قدر ثمن المستحق لا تمام الثمن ذكر في الفصول
العمادية **او علق الكفالة بشرط ملايم** عطف على قوله جهل يعني يصح الكفالة
بالمال وان علقها بشرط ملايم اي مناسب وقد اطلق القدوري في المختصر
بانه تجوز تعليق الكفالة بالشروط لكن صرح في شرحه بان المراد شرط يكون
لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء وسهولته للاداء
كقوله اذا قدم زيد وكان زيد مكفولا عنه او مضاربه ولعل المراد بالملايم
هذا وقال بعضهم ان تعليق الكفالة بشرط متعارف جائز وبغيره لا فلو قال
للمرتهن متى سلمت المتاع المرهون الي فانا ضامن للمال على الراهن لانه
شرط غير متعارف **نحو ما بايعت فلانا** كلمة ما شرطية معناه ان بايعت
فلانا فيكون في معنى التعليق وكذا في المغني الاحسن ذكره المصنف والمبايعة
سبب لوجوب المال وهو شرط ملايم والمراد ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه
لا ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا تجوز كذا ذكره
المصنف وفي الفصول العمادية اذا قال ما بايعت فلانا فالجميع ما ثبت له بالمبايعة
بعد هذه الكفالة يؤاخذ به ايهما شاء **او ما ذاب لك عليه او ما غصبك**
فلان فعلي يقال ذاب لي عليه حق اي وجب مستعار من ذوب الشحم كذا في
المغرب ولا يخفى ان هذا سبب لوجوب المال وكذا الغصب فناسب ضم الذنب
الى الكفالة وفي الفتاوى المنصورية الذوب واللزوم في قوله ما ذاب لك
على فلان فعلي يراد بهما القضاء فما لم يقض للمكفول له بعد الكفالة على المكفول
عنه لا يلزم الكفيل وهذا في غير عرف اهل الكوفة واما في عرفنا فالذوب
واللزوم عبارتان عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به ويجوز ان يعني بذلك
وان علق بمجرد الشرط اي الشرط غير الملايم **فلا كان هبت الريح** ومعنى
قوله لا يصح تعليق الكفالة بالشرط غير الملايم ان الشرط باطل واما الكفالة
فصحيحة اذ الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ففي
المثال المذكور يصير كفيلا سواء هبت الريح او لا **وان كفل بما لك عليه ضمن ما**

قامت بينة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم تقم فالقول
للكفيل في مقدار ما اعترف به لانه منكر للزيادة فلو اعترف اكثر مما اقر به المكفول
عنه ينبغي ان يكون القول له ايضا لانه مواخذ باقراره ثم فيما اذا انكر الزيادة
انما يصدق اذا حلف انه لا يعلم انه وجب على الاصيل اكثر من هذا وانما يحلف
على العلم لانه حلف فيما يجب على الغير وصدق الاصيل في الزايد على نفسه
فقط اي اذا اقر المكفول عنه باكثر مما اعترف به الكفيل يصدق في الزايد
في حق نفسه بولايته عليها ولا يصدق في حق كفيل لانه اقرار على الغير واذا طلب
الداين احدهما اي الكفيل والاصيل فله مطالبة الاخر وفهم منه انه ان
يطالبهما جميعا فان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك
يقتضي قيام الدين على الاول وتصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره اذ
هي تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب ولا ضرر للمطلوب اذ لا يرجع مما
ادى به الا بعد امره او رضاه به فان امر رجع عليه اي على المكفول عنه لكن يرجع
بما ضمن لا بما ادى فلو كفل بدراهم جياد واعطا الطالب زيوفا رجع بمثل ما
ضمن على الاصيل لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كذا في الذخيرة
ثم هذا اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه حتى لا يرجع عليه بما ادى
لانه متبرع الصبي المحجور وان كانت بامره وفي العبد يرجع عليه بعد العتق
وانما قيد بالامر لان الكفالة ان كانت بغير امره لا يرجع عليه بما ادى لانه
متبرع في ذلك بعد ادايه لا قبله لانه انما يملك الدين بالاداء او قبل الاداء لا يملك
له وان لوزم لازم اصيله اي ان لزم الكفيل بالمال ان يلازم المكفول
عنه حتى يخلصه وكفيله الملازمه ان يامر القاضي اياه او امينه ان يدور
معه حيث دار لا يشغله عن تصرف ما فاذا بلغ داره لا يمنعه من دخولها
ليدخل على اهله ويجلس على باب داره ولا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر
الله تعالى وبه يفتى وفي الزيادات اذا اراد ان يدخل داره فاما ان ياذن
لطالبه في دخوله معه او جلسا معه على باب داره فلو كان المكفول عنه
امراة يلازمها كذا في فتاوى قاضي خان فان حبس لاجل دين المكفول عنه
حبسه اي المكفول عنه وفي منع المحبوس عن الكسب اختلاف المشايخ وعند
الامام السرخسي انه يمنع قال الصدر الشهيد هو الصحيح وقال الامام قاضي
خان الفتوى على انه لا يمنع من الكسب لكن يمنع من الوطي وسائر انواع التنعيم
كذا في المنصورية واعلم انه اذا كفل عن احد الابوين او الجد او الجدة فحبس

ليس

ليس لهم ان يحبسهم لبنوة اشار في الخلاصة وابراؤه وتاجيله يسري الى الكفيل
اي اذا ابرا الطالب الاصيل عن الدين برئ الكفيل وكذا اذا اخر الطالب الدين
عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله ايضا وقيل ان ابراء الاصيل انما يوجب براءة الكفيل
اذا كان التاخير بعد الكفالة اما اذا كان التاخير عند الكفالة كما اذا كفل
بالمال موجلا الى شهر فانه تاخير عن الاصيل كذا في الكافي واعلم ان ابراء الكفيل
صحيح مطلقا سواء قبل اولا ولا يرجع على الاصيل واما في ابراء الاصيل يرجع
الى قبول الاصيل حتى لو رده ارتد ودينه على حاله وفي عود الدين حينئذ
الى الكفيل خلاف كذا في شرح الطحاوي فان صالح رب المال الكفيل
عن الف على مائة رجع بها وبجنس اخر فبالالف اي اذا صالح الكفيل عن الف
درهم على جنس اخر مكيل او موزون او غيرهما رجع على الاصيل بجميع الالف
لانه مبادلة فملكه ولهذا لو صالح رب المال الاصيل على غير جنس الدين
خرج الكفيل من الكفالة ولو صالحه على جنس الدين لا يخرج كذا في القنية
وعن موجب الكفالة لا يبرا الاصيل يعني اذا صالح الكفيل عن موجب
الكفالة وهو المطالبة لا يبرا الاصيل ويكون للطالب حق المطالبة
من الاصيل اذ فيه ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يسري الى الاصيل ولا
يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بشرط بمثل ان قال اذا قدم زيد
فانت برئ من الكفالة لان فيها تمليك المطالبة والتمليكات لا تقبل التعليق
بالشرط وعن صاحب المحيط انه لو قال الطالب للكفيل اذا جاء غد فقد
ابراتك عن الكفالة صح لانها اسقاط محض كالطلاق سواء كانت الكفالة
بالنفس او بالمال فانه لا يصح تعليقها بالشرط لما فيها من معنى التمليك
وفي الفصول العمادية ذكر الامام رشيد الدين ان تعليق البراءة بشرط كائن يصح
كما اذا قال المديون للطالب قد اعطيت خليطك منك فقال ان اعطيته
ديني فقد ابراتك عنه وقد اعطاه صحت البراءة ولا الكفالة بالحدود
والقصاص اي لا تصح الكفالة بنفس الحد او القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه
من الكفيل واما الكفالة بنفس من عليه الحد او القصاص فيجوز على ما مرت
عليه اشارة وبالمبيع فلو كفل للمشتري عن البايع بالمبيع يعني انه لو هلك فعليه
بدله اي قيمته لا تصح لانه اذا هلك المبيع في يد البايع انفسخ البيع واما الكفالة
بالمبيع بالبيع الفاسد فصحيح والاصل ان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها
جايز لانه اذا هلك يلزم القيمة او مثله ان كان مثليا ولا تصح الكفالة بما

بالاعيان المضمونة بغيره كالمبيع بيعاً صحيحاً والمرهون **بخلاف الثمن** فانه
اذا كفل للمشتري بالثمن جاز والاصل ان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها
جائز لانه اذا هلك يلزم القيمة او مثله ان كان مثلياً ولا تصح الكفالة ولا
تصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيره كالمبيع بيعاً صحيحاً والمرهون **بخلاف**
الثمن فانه اذا كفل عن المشتري بالثمن جاز لانه كسائر الديون **وبالمرهون**
فان كفل للراهن عن المرتهن بالمرهون بمعنى انه لو هلك فعلى بدله اي قيمته
لا يصح لانه اذا هلك لا يجب على المرتهن شيء حتى تصح الكفالة به كذا في
الكافي وذكر في الفصول العمادية ان الكفالة للراهن عن المرتهن لا يصح سواء
كانت الكفالة بعين الرهن او برده متى قضى الدين وكذلك الكفالة عن
المرتهن لا يجوز هكذا ذكره المشايخ وذكر القدوري ان الكفالة للراهن بتسليم
الرهن جائز وان هلك سقط الضمان **والامانات** فانها غير مضمونة
ومن شرط جواز الكفالة كون المكفول به مضموناً على الاصيل بحيث يجبر
على تسليمه **كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة والشركة**
فان هذه الاشياء غير مضمونة وفي الفصول العمادية انه اذا اخذ المعير كفيلاً
بالرد من المستعير يصح واذا رد باجر المثل لحمله وانه اذا قال للمودع ان جحد
الوديعة او اكلها فانا ضامن يصح الضمان وكذا في سائر الامانات وانه
ذكر القاضي في الاجناس ان اخذ الكفالة باحضار الامانات جائز
وفي الكافي ان عند ابي يوسف ومحمد العين في يد الاجير المشترك مضمونة
فيصح الكفالة به عندهما وانه لو كفل بتسليم المستاجر الى الموجر جاز **وبحمل**
على دابة مستاجرة معينة لان المستحق عليه تسليم الدابة وهو عاجز
منه لانها ملك الغير وقيد بالمعينة لانها ان كانت الدابة غير معينة
صحت الكفالة لان المستحق حينئذ هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة
نفسه **وبخدمة عبد كذا** اي معين فان الكفالة لا تصح بها لما ذكرنا
في الدابة والاصل في ذلك ان المكفول به يجب ان يكون مقدور التسليم
وعن ميت مفلس اي اذا مات احد مفلساً وعليه ديون وتكفل للغرماء
احد لم يصح سواء كان كذلك الاحد وارثاً او لا وهذا عند ابي حنيفة لان ذمة
الميت ضعفت بالموت ولا قوي الا بان يبقى منه مال او كفيل كفل
عنه ايام حياته ولم يوجد واحد منهما واما عندهما فيصح لان بالموت
لا يسقط الدين فقد كفل بدين صحيح فصحت الكفالة ولا يخفى ان المراد

بالمفلس

بالمفلس من لم يترك مالاً ولا كفيلاً عنه **ولا بقبول الطالب في المجلس** يعني لا يصح
الكفالة بالمال ولا بالنفس بدون قبول الطالب في المجلس لانها تمليك المطا
وهو يقول بهما وعند ابي يوسف يصح فقيل عنده يجوز بوصف التوقف فلو
رضي به الطالب ينفذ والا فلا وقيل يجوز عنده بوصف النفاذ ورضا
الطالب ليس بشرط عنده قال صاحب الكافي هذه الرواية عنه اصح وفي
الخلاصة ان عدم صحة الكفالة بدون قبول الطالب اذا لم يقبل عن الطالب
في المجلس فضولي فان قبل عن الطالب فضولي يتوقف على اجازة الغائب
الا اذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه يعني اذا قال المريض
لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به صح مع غيبة الغرما لانه وصية
في الحقيقة ولهذا قالوا انما يصح لو كان له مال كذا في الهداية ويرد عليه
انه لو كانت وصية لما اختلف الحكم في حال الصحة وحال المرض وانه
اذا كان له مال يؤاخذ به الوارث سواء كفل او لا والجواب ان المراد في حكم
الوصية لا انه وصية من كل وجه وان الوارث يمكن ان يكون احسن اداء فيه
نفع الطالب والمورث جميعاً وفي قوله عن مورثه اشارة الى ان المريض لو قال
لاجنبي تكفل عني بكذا فتكفل فذلك لاجنبي لا يصح لان الاجنبي غير مطالب
بقضاء دينه دون الالتزام فالمريض والصحيح في حق سواء وقيل يصح كفالته
ايضاً لانه اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته وفي ذلك نظر للمريض كذا في الكافي
وبمال الكتابة وذلك لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والمولى لا
يستوجب عليه ديناً فلا يكون هذا ديناً صحيحاً **والعهدة** اذا اشترى احد
عبداً وضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل فان العهدة قد يطلق على
الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد وهو ملك البائع وفي يده
ولا يلزمه التسليم الى احد وقد يطلق على العقد من العهد بمعنى العقد
والوصية وقد يطلق على حقوق العقد وهو يطلق على الدرك بقا العهدة
على معناه ما ادرك فيه من درك اصلاحه على قولهم لعامه الضيعه صح
وجد العهدة لها وهو يطلق على خيار الشرط في الحديث عهدة الرقيق
ثلاثة ايام اي خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة
وحمله على ضمان الدرك ممكن وهو صحيح اتفاقاً لانه عبارة عن ضمان عند ورود
الاستحقاق الا ان فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك وعن ابي يوسف
ومحمد ان ضمان العهدة هو ضمان الدرك فيكون المسئلة خلافية كذا في الكافي

والخلاص اي اذا ضمن بالخلاص لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح والخلاف لفظي
فان عنده المراد تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو لا يقدر
على الوفاء به فيبطل وعندهما المراد منه ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين
وهذا كالدرك **ولا ضمان المضارب الثمن لرب المال** اي اذا باع المضارب
مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق المطالبة للمضارب فصار
كانه ضامن لنفسه **والوكيل بالبيع لموكله** فانه اذا باع الوكيل شيئا وضمن
للموكل الثمن لا يصح لان المطالبة للوكيل وقيد بالوكيل لان الرسول في باب
البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري للمرسل صح وقيد بالبيع لان الوكيل بالنكاح
اذا ضمن المهر للمراة عن الزوج يصح **واحد الشريكين حصة صاحبه من عبد
باعاه بصفقة** يعني اذا باع الشريكان عبدا مشتركا بينهما بعقد واحد
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل
القبض وانه لا يجوز والتقييد بثمن عبد باعاه وقع اتفاقا لان كل دين مشترك
حكمه كذلك صرح به في الفصول العمادية وقوله بصفقة احتراز عما اذا باعا
بصفقتين لكل احد حصته بصفقة فانه اذا ضمن حصته من الثمن صح لعدم الشركة
حينئذ **ويصح ضمان الخراج والنوائب والقسمة وان كانت بغير حق**
اما الخراج فنوعان على ما مر في كتاب الزكاة الخراج الموظف وهو الذي يوظف
الامام كل سنة على ما يراه الامام وهو دين يحبس به ويلازم لاجله
ويطالب به المطالبة فاشبه سائر الديون وخراج المقاسمة وهو
الذي يقسم الامام ما يخرج من الارض وليس هو بدين حقيقة فلا يصح الكفالة
به كذا في بعض شروح الهداية فالمراد بالخراج ههنا هو النوع الاول
فانه المتبادر اذا اطلق واما النوائب فهي جمع نائبة وهي النازلة
ونوائب المسلمين ما ينوبهم من الحوائج كاصلاح القناطر ونحوها كذا في
المغرب وهي نوعان احدهما ما يكون بحق ككري نهر مشترك
فاذا قضى القاضي بذلك وادى واحد منهم من الكري وانفق شريكه بامر
القاضي يكون دينا مضمونا على صاحبه فتصح الكفالة به وكذا ما وظف
الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين او فداء
اسارى المسلمين وقد خلا بيت المال عن المال فهو واجب مضمون فتصح
الكفالة به والثاني ما يكون بغير حق كالجبايات في زماننا فعند بعضهم
لا يصح الكفالة بها لان الكفالة التزام المطالبة مما على الاصيل شرعا وهي

كذا قال الامام فخر الاسلام البزدوي يصح الكفالة بها وعليه الفتوى لانها في
حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة
ولهذا لو اخذت من الاكار فله الرجوع على صاحب الارض وذكر في الكافي ان من
قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يؤجر وان كان الاخذ ظالما في الاخذ
واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها لانها مما تقسم على قدر الشركة
ان كانت مما يتعلق بحفظ الاموال وعلى عدد الرؤوس ان كانت مما يتعلق بحفظ
العامة ومصالحهم وهذا الضمان جائز لان كل واحد مطالب بحصته
محبوس به وقيل القسمة هي النائبة الموظفة الراتبة وهي المقاطعات
الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر او غيرها والنوائب ما ينوب غير راتبة
ويحتمل ان يقع وان لا يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام مطلقا كذا
في الكافي وقيل اجرة الكيال الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج خراج مقاسمة
وقيل معناها انهما اذا اقتسما فمنع احد الشريكين قسم صاحبه فضمن انسان
به وعن الفقيه ابي جعفر معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه
وامتنع الاخر عنها فضمن انسان به وهو صحيح لان القسمة واجبة عليه
وعن ابي سعيد البردعي ان هذا الحرف في هذا الموضع وقع غلطا لان القسمة
فعله وهذا الفعل غير مضمون فلا يصح الكفالة به كذا في بعض شروح الهداية
وما لا تجب على عبد حتى يعتق كما اذا اقر العبد باستهلاك مال
وكذبه المولى او اقرضه انسان او باع منه وهو محجور او وطئ امراة بشبهة
بغير اذن المولى **صح على من كفل به مطلقا** اي لم يذكر الحلول ولا التاجيل
لان المانع من الحلول في ذمة العبد اعساره لان ما في يده لمولاه وهذا
المانع لا يوجد في الكفيل فيجب عليه حالا فاذا ادى يرجع على العبد بعد
العتق اذا كانت الكفالة بامره **وبطل دعوى ضامن الدرك** يعني اذا
باع الرجل دارا وكفل عنه اخر بالدرك اي برد الثمن عند استحقاق المبيع ثم
ادعى ان هذه الدار ملكه او ملك موكله بطل دعواه لان حاصل كلام الكفيل
ان هذا مال البائع فاشتره فان لحقك درك فانا ضامن وبعد ما اقر بملك البائع
لا يصح دعواه لنفسه ولا لموكله **وشاهد له شهد بذلك على صك كتب فيه
باع** ملكه الصك كتاب الاقرار بالمال او غيره كذا في المغرب يعني اذا باع شيئا
وكتب في صك البيع انه باع ملكه وكتب شاهد في اخره شهد بذلك لا يصح
دعوى ذلك الشاهد في هذا المبيع بعد ذلك بلا سبب حادث لان شهادته

اقرار بان البايع باع ملكه فاذا ادعى الملك لنفسه يكون متناقضا والتناقض
يبطل الدعوى وكذا اذا كتب في الصك كلاما يدل على صحة البيع ونفاذه فلا
يكون تبعا كتابة الشهادة اقرارا بان المبيع ملك البايع اذ البيع كما يقع من المالك
يقع من غيره هذا ما ذكره المتاخرون والمذكور في الجامع الصغير ان كتابة الشهادة
مطلقا لا يكون اقرارا بان المبيع ملك البايع لكن قيل مراده ما ذكره المتاخرون
ثم ما ذكروه مخصوص بما اذا كتب الشاهد شهد بذلك او شهد بما فيه او اشهدني
عليه او اشهدني عليه لان اسم الاشارة او الضمير يعود الى البيع المكتوب وهو
بيع ملكه حتى لو كتب اشهدني بدون قوله عليه او شهد فلان بالبيع والشرا
او جرى البيع بمشهدي لا يكون اقرارا كذا في الفصول العمادية **بخلاف شاهد
كتب شهد على اقرار المتبايعين** اذ كتابة الشهادة على هذا الوجه لا تثبت
باقرار بان البايع باع ملكه فيصح دعواه بعد ذلك **كتاب
الحوالة** المناسبة بين الكفالة والحوالة واضحة فان الكفالة بشرط براءة
الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة وهي اسم من الاحالة في
اللغة لحلت زيدا بما كان له على رجل فاحتال زيد به على الرجل فانا محيل وزيد
محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه وقول الفقهاء
للمحتال له لغو لانه لا حاجة الى الصلة واصل التركيب دال على الزوال
والنقل سميت بذلك لان فيها نقل المطالبة او الدين من ذمة الى ذمة
وفي الشريعة **هي اثبات دين الى الغير مع عدم برا الدين على المحيل بعده**
اي بعد الاثبات والمراد بالجزاء ولا المحتال لزيادة المحتال عليه ولا يوجد
في بعض النسخ الاول واحترز بقوله اثبات دين على الاخر عن الكفالة في
المذهب الاصح وبقوله مع عدم الدين الى الاخر عن الكفالة على المذهب
المرجوح ولا يخرج عن التعريف الحوالة التي لا يكون فيها على المحيل
دين فان المحال عليه اذا قبل تلك الحوالة ثبت في ذمته دين للمحال ولهذا
عدل المصنف عن تعريف المشايخ بانها نقل الدين من ذمة الى ذمة فانه يخرج عن
هذا التعريف الحوالة المذكورة ويرد عليه انه يصدق التعريف على ما اذا اثبت الوكيل
بالخصومة الدين لموكله على المدعى عليه الا ان يقال انه يخرج عن التعريف
بقوله على المحيل اذ هو يدل على ان المثبت ينبغي ان يكون محيلا والوكيل بالخصومة
ليس بمحيل لكن ذكر المحيل في تعريف الحوالة مما يفضي الى الدور الا ان يقال
ان التعريف لفظي فلا باس به ويرد على قوله مع عدم الدين على المحيل بعده ما اذا

المال المحال عليه المحتال فانه يعود الدين الى المحيل والجواب انه يبطل الحوالة
حينئذ فاذا بطلت الحوالة لا يبقى المحيل محيلا فالمراد بالمحيل من حيث انه
محيل ثم ان المشايخ اختلفوا في ان الحوالة نقل الدين والمطالبة معا او نقل المطالبة
فقط مع بقا الدين في ذمة المحيل وانما اختلفوا بنا على ان محمدا ذكر مسايل
بعضها يدل على الاول وبعضها على الثاني والفتوى على الاول لان الحوالة تنبي
على النقل وقد اضيفت الى الدين فكانت نقلا كذا في الظهيرية وفي الخلاصة
الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد وقد يقال ان الحوالة نقل صورة
حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل التوى وتاجيل معنى حتى يرجع على المحيل بعد
التوى فكان محمدا اعتبر النقل في بعض الاحكام واعتبر التاجيل في بعضها
ليكون عملا بها وفي الحصر ان الحوالة لا تبرئ ذمة المحيل عن الدين عندنا لانها
للاستيثاق وذلك في بقا الدين على الاول **وهي** اي الحوالة **بشرط عدم
براته** اي براءة المحيل **كفالة وهي** اي الكفالة **بشرط براءة الاصيل حوالة**
فان المعتبر هو المقاصد والمعاني لا الالفاظ والمقصود ان عقد الكفالة
قد يحصل بلفظ الحوالة على سبيل المجاز وعقد الحوالة قد يحصل بلفظ الكفالة
مجازا والا فهما متباينان كما يظهر من تعريفهما ففي الكلام مساهلة **وتصح
الحوالة بلا دين للمحتال على المحيل** اي بدين للمحتال على المحيل واشار في
الهداية الى الجواب بان الحوالة قد تستعمل في الوكالة وحينئذ يكون بمعنى
الوكالة لكن يراد انه لو كانت وكالة ينبغي ان لا يشترط فاشترط رضا المحتال
عليه فتامل واعلم انه ذكر في القنية اذا لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين
ولا للمحتال على المحيل وقبل المحتال عليه الحوالة لا يلزمه شي **الا برضاهما**
اي برضا المحيل والمحتال **ورضى المحتال عليه** اما رضى المحتال عليه فلانه
يلزمه الدين واما رضى المحتال فلان الدين حقه وتنتقل الحوالة والذمم
متفاوتة واما رضى المحيل فشرط على رواية القدوري وهو مختار المصنف
والمذكور في الزيادات ان رضاه ليس بشرط فاذا قال احد للطالب ان لك
على فلان كذا فاحتله علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل
فبرئ المحيل من الدين فانها من التحويل فدلت على تحويل الدين من ذمة الاول
الى ذمة الثاني وعند زفر لا يبرا كما مرت اليه الاشارة **الا ان يتوى** اي يهلك
حق المحال يقال توى المال اذا هلك وذهب **بموت المحتال عليه مفلسا**
قال الجوهري افلس الرجل صار مفلسا كانه صارت دراهمه فلوسا كما يقال

لعله بعلى

احبسا الرجل اذا صار اصحابه حبسا او صار الى حال يقال فيها ليس معه فلس كانه
اتهم الرجل صار الى حال يقهر عليها ويشترط في موته مفلسا ان لا يكون كفيلا لانه لا
حتى لو كان كفيل كفل بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل بل يطالب
من الكفيل كذا في الكافي **او حلفه** اي حلف المحال عليه **منكرا الحوالة و لا**
بينة عليها اي لا بينة للطالب على الحوالة هكذا ذكر في الهداية وكثير
من الكتب وفي بعض شروح الهداية ولا بينة للمحيل ايضا على الحوالة وهو
الاظهر ولهذا قال المصنف ولا بينة على الابهام وفي الفتاوى المنصورية
ان في هذه الصورة يعود الدين الى المحيل في ظاهر الرواية او بالجحود على هذا
الوجه يتحقق عجز المحال الى وصول حقه وروى محمد بن ابي حنيفة في غير
رواية الاصول انه لا يعود وقالا انه يتوى حقه بالامرين المذكورين **وبان**
فلسه القاضي قال الجوهري فلسه القاضي نادى عليه انه افلس وهذا مبني
على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده لان المال غاد ورائح ولا يتحقق
لاحد انه لا مال له وعندهما يتحقق حتى يمنعه في حق اخراجه من السجن فكذا
في حق غيره **وتصح الحوالة بلا شئ على المحال عليه** فاذا اداه المحال عليه
رجع به على المحيل لانه اداه بامره **وبدراهم الوديعة** اي اذا اودع رجلا
دراهم واحال بها عليه رجلا اخر صح لان المحال عليه اذا كان مودعا كان
اقدر على قضاء مال الحوالة **ويبرأ المحال عليه من الحوالة بهلاكها**
اي هلاك دراهم الوديعة لان المحال عليه قد التزم الوديعة لاداء من
محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل اخر **والمغصوبة** اي اذا اغصب رجل
اخر دراهم فاحال المالك بالدراهم المغصوبة عليه رجلا اخر تصح لانها
واجبة الرد على المالك **ولا يبرأ بهلاكها** لانها ما فاتت الى خلف وهو
الضمان بخلاف الوديعة فانها فاتت لا الى خلف والتقييد بالدراهم
واقع اتفاقا بناء على ان الحوالة اكثر ما يكون في الدين والدراهم بالدين اشبه
من غيرها **وبدين عليه** اي تصح الحوالة بدين للمحيل على المحال عليه
وهذا ظاهر وينبغي ان يعلم ان الحوالة بدراهم الوديعة والمغصوبة وبدين
عليه وكل منها من حوالة مقيدة وهذا هو الصحيح وزعم بعضهم ان الحوالة
المقيدة مخصوصة بالاخير اي بدين عليه **فلا يطالبه الا المحال** اي لا يطالب
المحال عليه في الحوالة المقيدة الا المحال وليس للمحيل ان يطالبه ولا
للمحال عليه ان يدفعه الى المحيل ولو دفع ضمن وهذا انما هو في حيوة المحيل

وكذا بعد موت المحيل عند زفر لانه اختص به في حيوته فكذا بعد موته واما عندنا
فهو بعد موت المحيل **وفي المطلقة** وهي الحوالة التي ارسلت ارسالا ولم يقيد
بالدين الذي على المحال ولا بالغصب او الوديعة في يده او تكون الحوالة على رجل
ليس عليه دين ولا في يده عين **له للمحيل الطلب ايضا** كما للمحال والظاهر
في العبارة تقديم كلمة ايضا ليكون بحسب ما يتعلق به اعني المحيل وانما كان
للمحيل الطلب لانه لم يتعلق حق المحال بذلك الدين او الوديعة او الغصب
حتى يجب على المحال عليه اداؤه الى المحال من مال نفسه **ولا يبطل باخذ**
ما عليه او عنده اي لا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما له على المحتال عليه
من الدين او اخذ ما عنده من المغصوب او الوديعة اما في المطلقة فظاهر
واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحال عليه فان دفع
المحال عليه فقد وقع ما تعلق به حق المحال فيضمن المحال عليه كذا
ذكره المصنف وتحدثه انه اذا اخذه المحيل كرها ينبغي ان لا يضمن المحال
عليه فالاظهر ان تخص الحكم المذكور في المتن بالحوالة المطلقة كما
وقع في الهداية فتامل **وتكره السفتجة** بضم السين وفتح التاء وهي
اقراض **لسقوط خطر الطريق** وذلك بان يدفع مالا الى تاجر بطريق القرض
ليدفعه الى صديقه او اهله في بلد اخر وفائدته ان يسقط عنه خطر
الطريق فكانه احال المدفوع الطريق لصديقه او اهله على المقرض وقيل
صورتها ان يقرض انسانا ليقضيه اي المقرض في بلد اخر يريد المقرض
يستفيد به سقوط خطر الطريق فكانه احال الخطر المتوقع على المستقرض
فظهر وجه مناسبة ايراد هذه المسئلة في كتاب الحوالة وانما يكره هذا
الاقراض لان سقوط خطر الطريق نوع استفيد به وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وذكر في بعض شروح الهداية انه
اذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا باس بذلك
الاقراض والسفتجة معرب سفته وهي في لغة الفرس يطلق على الثوب
المحكم وعلى الشئ المجوف والذي في وسطه ثقب كاللؤلؤ المثقوب سمي
هذا بها لما فيه من احكام الامر والتشبيه بوضع الدراهم في الطريق
في العصا المجوف ووجه الشبه ان في كل منهما احتيالا لسقوط خطر
الطريق والمفهوم من بعض الكتب ان السفتجة اسم كتاب كتب المستقرض
ان المقرض اقرضه كذا ليعطي كذا ليكون ذلك الكتاب مستندا له

فيأخذ به عوض قرضه من وكيل المستقرض او مودعه

كتاب الوكالة

اوردها عقيب
الحوالة لمناسبة بينهما من حيث ان في الحوالة اقامة المحتال مقام المحيل
في انتقال الدين اليه وفي الوكالة اقامة الوكيل مقام الموكل في التصرف
وهي بكسر الواو والفتح لغة مصدر التوكيل ذكره في المغرب وذكر الجوهري
ان الوكالة بالفتح والكسر اسم من التوكيل وهي في اللغة بمعنى التفويض
والاعتماد على الغير وقد يطلق على الحفظ اطلاقا لاسم السبب على المسبب
والمعنيان يوجدان في الوكالة الشرعية فان الموكل فوض امره الى الوكيل واعتمد
عليه وهو يحفظ ماله والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اي
مفوض اليه وهي في الشريعة **هي تفويض التصرف الى غيره** اي اقامة غيره
مقام نفسه في التصرف الذي يمكنه ان يباشره بنفسه وخرج بهذا
التقييد الايصاء فانه ايضا تفويض التصرف الى غيره لكن اقامته انما هو
بموت الموصي وحينئذ لايمكنه ان يباشر التصرف بنفسه لكن يشكل هذا
بتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والجواب ان المراد امكان المباشرة
وهو مطلق الامكان سواء كان على وجه الشرع اولا والمراد بالتصرف التصرف
المعلوم حتى لو لم يكن معلوما بان قال وكلتك بمالي يثبت به ادنى تصرفات
الوكيل وهو الحفظ فقط ولهذا اورد التصرف معرفا **وشرط ان يملكه الموكل**
اي شرط تفويض التصرف ان يملك الموكل التصرف الذي فوض الى الوكيل
اذ هو يملك ذلك من الموكل فلابد ان يكون مالكا له ليصح التمليك له قيل
هذا عندهما واما عند ابي حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما
يملكه الوكيل سواء كان الموكل مالكا له اولا حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي
بشراء الخمر فعلى هذا يكون الضمير في يملكه راجعا الى مطلق التصرف
فيخرج عن ذلك المجنون والصبي الذي لايعقل وقيل هذا على قول الكل
فان المراد هو ان يكون مالكا لذلك التصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع لعارض وبيع الخمر يجوز من المسلم في الاصل وانما امتنع بعارض
النهي كذا في الكافي **ويعقله الوكيل** اي يكون الوكيل ممن يعرف ذلك
التصرف مثلا يعرف بالبيع والشراء ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن
والبيع على عكسه ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا ذكره المصنف فتوكيل
الصبي الذي لايعقل وتوكيل المجنون باطل **ويقصده** اي يقصد ذلك

التصرف وحاصله انه يقصد بمباشرة السبب ثبوت الحكم فلو تصرف الوكيل
هازلا لايقع **فصح توكيل الحر البالغ او المأذون** اي الصبي البالغ العاقل
الذي اذن وليه او العبد الذي اذنه مولاه بالغا كان او صبيا عاقلا **مثلهما**
اي مثل الحر البالغ والمأذون فيجوز ان يوكل الحر البالغ حرا بالغا وصبيا
عاقلا مأذونا وعبدا عاقلا مأذونا وكذا يجوز للصبي المأذون والعبد
المأذون ان يوكل حرا بالغا وصبيا عاقلا مأذونا وعبدا عاقلا مأذونا
وكما قيد الحر بالبالغ ينبغي ان يقيد بالعاقل وكذا المأذون ينبغي ان يقيد
بالعاقل فان توكيل المجنون لايصح وفي بعض النسخ مثله اي مثل كل واحد
منهما فيرجع حاصل المعنى الى الاول **وصبيا عاقلا وعبدا محجورا**
عطف على مثلهما وذلك لان الصبي العاقل من اهل العبارة بنفسه تصرفه
في ملك الغير بتوكيل المالك اياه والعبد من اهل التصرف على نفسه
مالك له ولايملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه وفي الذخيرة
اذا وكل صبيه جاز ولا يستأمر ابواه وان وكل صبي غيره فان كان مأذونا لا
يستأمر وليه وان كان محجورا يستأمر وليه فاذن جاز ان يوكل **ويرجع**
الحقوق اي حقوق العقد الذي باشره الصبي المحجور والعبد **الى موكلهما** لا
اليهما لكن العهدة تلزم العبد المحجور بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى
بخلاف الصبي فان المانع حقه وحقه لايزول بالبلوغ وعن ابي يوسف
ان المشتري اذا لم يعلم بحال الوكيل البائع ثم علم انه صبي او عبد محجور جاز
له الفسخ كذا في الكافي **بكل ما يعقده بنفسه** متعلق بقوله توكيل الحر
ويستثنى من ذلك الاستقراض فانه يجوز للموكل ان يستقرض ولا يجوز التوكيل
بالاستقراض وايضا يستثنى من ذلك الاقالة بعد قبض الثمن فان
الوكيل بالبيع لايملك ذلك اتفاقا اما قبل قبض الثمن فيملك ذلك
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وكذا لايملك الوكيل بالبيع
عند ابي يوسف ان يحتال او يبرئ او يحط او يهب وعندهما يجوز ويضمن
للموكل كذا في الفصول العمادية **وبالخصومة في كل حق** سواء كان حدا او
قصاصا او غيرهما وسواء كان التوكيل من جانب المدعي او المدعى عليه
لان الخصومة تشتملها النص عليه في الايضاح لكن لابد من رضا الخصم عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز من غير رضا الخصم وفي الخلاصة قال شمس
الائمة الحلواني المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى بقول ابي حنيفة وان

ثنا افتى بقولهما والفقيه ابو الليث يفتي بقولهما في الشريف وفي الخزانة ان الفقيه
ابا الليث اختار قولهما للفتوى الشريف والوضيع في ذلك سوا وفي الكافي ونحن
اخترنا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في ابا التوكيل لا يمكنه
من ذلك فيقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه في التوكيل
لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وبايفاء
واستيفائه اي باداء الحق وقبض الحق الا في حد وقصاص فانه لا يجوز
التوكيل باستيفاء حد القذف وباستيفاء القصاص بغيبة موكله
لانهما يندرئان بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته وعند ابي
يوسف وزفر لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود
ولا التوكيل باستيفائهما وقيل هذا الاختلاف في غيبته فاما عند
حضوره فهو جائز اجماعا وعند محمد مع ابي يوسف وقيل مع ابي حنيفة
ان التوكيل باثبات حد الزنا او حد شرب الخمر لا يصح اتفاقا لانه حق الله
تعالى ورجع الحقوق الى الوكيل في بيع وشرا واجارة وصلح عن اقرار هذه
الحقوق لا يحتاج فيها الى ذكر الموكل مثلا في البيع والشرا عن الموكل يكفي ان يقول
الوكيل بعت واشتريت واعلم ان الحقوق التي تكون للوكيل كقبض المبيع
ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق غير
واجبة عليه لانه متبرع ولكن ينبغي ان يوكل الموكل بهذه الافعال واما
الحقوق التي على الوكيل كتسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما فالوكيل فيها
مدعى عليه فللمدعي ان يجبره على ذلك كذا في الكافي فيسلم الوكيل المبيع
الى المشتري اذا كان وكيلا بالبيع ويقبضه اي المبيع اذا كان وكيلا وثمن
مبيعه اي يقبض ثمن مبيعه اذا كان وكيلا بالبيع وعليه ثمن شريه
اذا كان وكيلا بالشرا ويخاصم في الاستحقاق والعيب اي يخاصم اذا كان
وكيلا بالبيع في رجوع الثمن عليه اذا استحق المبيع من يد المشتري واذا كان
وكيلا بالشرا يخاصم في استحقاق المبيع من يده وكذا يخاصم في العيب اذا باع
ويخاصم فيه اذا اشترى وينبغي ان يعلم انه اذا سلم المبيع الى الموكل لا يرده
الوكيل بالعيب الا باذن الموكل كذا في الخزانة وشفعة ما اشترى وهو
في يده اي اذا كان وكيلا بالشرا وكان العقار في يده فالشفيع يخاصمه في طلب
الشفعة حينئذ ويثبت الملك للموكل ابتدا اعتبارا بالتوكيل السابق
كالعبد يصطاد فان المولى يحلف عن العبد في حق الملك فكذا الموكل يحلف

عن العبد في حق الملك وكذا الموكل يحلف عن الوكيل في ذلك وهذا هو مختار
الامام السرخسي وصاحب الهداية وهو الصحيح وعند الكرخي يثبت الملك
اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد جرى بينهما مقتضى للتوكيل
السابق وان لم يكن ملفوظا وعن القاضي الامام ابي زيد ان الوكيل نائب
في حق الحكم اصيل في حق الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق ووافق السرخسي في
حق الحكم وهذا احسن كذا في المنصورية فلا يعتق قريب وكيل شراه الوكيل
لاجل الموكل لانه لم يملكه اصلا اذ الملك يثبت للموكل ابتدا وعند من قال
يثبت الملك اولا للوكيل لا يعتق ايضا لانه ملك غير مستقر بل ينتقل الى
الموكل ثانيا الوكيل اذا ابى فلا عبرة به والى الموكل عطف على قوله الى الوكيل
اي يرجع الحقوق الى الموكل في نكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وتصدق وهبة واعارة وايداع ورهن
واقراض فان الحقوق في كلها متعلق بالموكل والحاصل ان كل عقد يضيفه
الوكيل الى نفسه فحقوقه متعلق بالوكيل وكل عقد يضيفه الى موكله
فحقوقه يضيفه الى الموكل كذا في الهداية ومعنى الاضافة الى نفسه
انه لا يحتاج الى الاضافة الى الموكل وليس المعنى انه لا يضاف الى الموكل اذ
يجوز ان يقال بعت للموكل ومع هذا يرجع الحقوق الى الوكيل اذ هو في المعنى
غير مضاف اليه وان اضاف لفظا بخلاف النكاح مثلا فانه لو اضاف
الوكيل العقد الى نفسه كان النكاح له كذا في بعض شروح الهداية وذكر
في الفصول العمادية قال شرف الدين النواجري الوكيل بالبيع والشرا اذا
اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد الى الوكيل وقال ابو القاسم
الصفار اذا وكل بشرا عبد فلان بالف درهم فقال لمالك بعت عبدك
هذا من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لانه لو
صار مخالفا للموكل حقيقة وههنا اشكال وهو ان الصلح سوا كان عن اقرار
او انكار يضاف الى الموكل فانه اذا ادعى زيد دار عمرو ووكل عمرو وكيلا
على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة
وقبل الوكيل بهذا الصلح تم الصلح سوا كان عن انكار او اقرار والمصنف
قد عد الصلح عن اقرار من القسم الاول واجيب بان الصلح عن اقرار في معنى
البيع فهو مضاف الى الوكيل حقيقة وان اضيف الى الموكل صورة ولذا
يكون تسليم بدل الصلح على الوكيل واما الصلح عن انكار فهو فدا يمين في

حق المدعى عليه فلا معنى لاضافته الى الوكيل ولا يبعد ان يقال كل عقد
فيه مبادلة مال بمال عينا كان ذلك المال او منفعة فحقوقه ترجع الى الوكيل
وكل ما ليس فيه مبادلة مال بمال فحقوقه ترجع الى الموكل فلا يطالب وكيل
زوج فى النكاح بالمهر لان الوكيل فى باب النكاح سفير محض لا يضاف
النكاح اليه ولا وكيلها بتسليمها او ببدل الخلع اى لا يطالب وكيل
المراة فى نكاحها بتسليم تلك المراة الى الموكل وكذا لا يطالب وكيل المراة
فى الخلع ببدله لما ذكرنا انه سفير محض وللمشترى منع الثمن من موكل
بايعه اذا لم يكن الوكيل صبيا محجورا ولا عبدا محجورا لان حق القبض
للوكيل والموكل كالاجنبى فى ذلك فان دفع اليه اى ان دفع المشترى
الثمن الى الموكل صح لان الثمن المقبوض حقه ولا فائدة فى الاخذ منه
ثم الدفع اليه ولم يطالبه الوكيل ثانيا بالثمن لان الحق وصل الى مستحقه

فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته كالاب
والجد والولد وغير ذلك لان مواضع التهمة مستثنيات من الوكالات
وهذا موضع التهمة وهذا عند ابى حنيفة واما عندهما فيجوز بيعه
منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه كذا فى الهداية وقال صاحب
الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له باكثر من القيمة يجوز
بلا خلاف وباقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وبغبن يسير لا يجوز
عند ابى حنيفة وعندهما يجوز بمثل القيمة عن ابى حنيفة روايتان فى رواية
يجوز وفى رواية لا يجوز واعلم ان الكلية المذكورة فى المتن تشكل بالفاسق
فانه ممن ترد شهادته له ومع هذا يجوز بيع الوكيل وشراؤه منه وصح بيع
الوكيل بما قل او كثر والعوض فان التوكيل بالبيع وقع مطلقا فيجرى
على اطلاقه فى غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند
الحاجة الى الثمن والسامة من العين لكن هذا اذا لم يكن الثمن مسمى بان
قال له بعه بالف فباعه بالف الا درهما لا يجوز نص عليه فى المبسوط
وما ذكرنا هو قول ابى حنيفة واما عندهما فلا يجوز بيعه بالغبن
الفاحش ولا يجوز الا بالدراهم او الدنانير لان المطلق ينصرف الى
المتعارف وروى الحسن عن ابى حنيفة انه اذا باع بعوض فان كان بيعا
جاز والا فلا وبالنسيئة اى صح بيع الوكيل بالبيع مطلقا ان يبيع بالثمن
المؤجل سواء كان الاجل متعارفا او لا عند ابى حنيفة وعندهما ان كان

باجل متعارف يجوز والا فلا فلو باع الى خمسين سنة مثلا جاز خلافا لهما وعن
ابى يوسف ان وكله بالبيع على وجه التجارة فله بيعه نسيئة وان كان لحاجة
لم يجز قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ كذا فى المنصورية وبيع نصف ما وكل
ببيعه فانه يصح عند ابى حنيفة لان التوكيل بالبيع وقع مطلقا فيتناول
المتفرق والمجتمع وعندهما لا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما
فى ضرر الشركة وهذا الخلاف فيما اذا كان شيئا فى تبعيضه ضرر فهو جائز
بالاتفاق كذا فى الايضاح واخذ اى صح اخذ الوكيل بالبيع رهنا او كفيلا
بالثمن لان قبض الثمن حق الوكيل والكفالة والرهن مما يوكده جانب
الاستيفاء كذا فى الهداية ويشعر بان قبض الثمن لو لم يكن حق الوكيل
كما اذا كان صبيا محجورا او عبدا محجورا لم يكن له اخذ الرهن والكفيل واعلم
انه لو امره الموكل باخذ الرهن واخذ رهنا قليلا جاز عند ابى حنيفة ولم يجز
عندهما الا اذا كان نقصانا لا يتغابن الناس فى مثله كذا فى المنصورية
فلا يضمن الوكيل ان ضاع الرهن فى يده لانه صار كانه استوفى
الثمن بضياع الرهن او توى ما على الكفيل وصورة التوى ان يرفع
الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة على ما هو مذهب مالك
فحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا كذا ذكره المصنف ولا حاجة الى
ذلك فانه لو مات الوكيل لا اصيل او لا مفلسا ثم مات الكفيل كذلك
كان توى على الكفيل كما لا يخفى وتقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وزيادة يتغابن
الناس فى مثلها فلا يجوز بما لا يتغابن الناس فى مثله بالاتفاق وفى الذخيرة
ان كانت الوكالة بشراء شئ بعينه قيل يتحمل من الوكيل الغبن اليسير دون الفاحش
وقيل لا يتحمل منه اليسير ايضا وفى الوكالة بشراء شئ لا بعينه لا فرق بين ما اذا
كان الثمن مسمى فانه يتحمل منه الغبن اليسير على كل حال على ما ذكر فى الزيادات
وذكر محمد فى بعض الكتب ان الثمن اذا كان مسمى لا يتحمل منه الغبن اليسير
وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ان الغبن اليسير انما يعفى اذا كان بازاء
اما اذا كان فاحشا فمقدار اليسير منه لا يكون عفوا كذا فى الفصول العمادية
وهى اى الزيادات التى يتغابن الناس فيها ما قوم به مقوم من المقومين
والحاصل ان القيمة هو ما يقوم به اكثر المقومين وما قوم به اقلهم ويكون زائدا
على ما قوم به الاكثر فهو ما يتغابن الناس فان كان زائدا بحيث لم يقوم به احد
فهو مما لا يتغابن الناس فيه ففى العبارة مسامحة والمقصود ما ذكرناه وفى

الهداية قيل الذي لا يتغابن فيه في العرض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي
العقار ده دوازده لكثرة وقوع التصرف في الاول وقلته في الاخير وتوسطه
في الاوسط وكثرة الغبن بقلة التصرف وجعل في النهاية هذه المقادير
بيان الغبن اليسير الذي يتغابن الناس فيه وهكذا نقل عن الجامع الصغير
للتمرتاشي ان قدر ما يتغابن به الناس لا قدر ما لا يتغابن على ما ذكر في الهداية
لكن نقل في المغني عن الجامع الكبير ما يوافق كلام الهداية وهكذا ذكر في
الفصول العمادية ايضا وذكر في شرح الطحاوي الذي يتغابن فيه نصف
العشر او اقل فان كان اكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن وفي الفتاوى
الصغرى قال الشيخ الاسلام خواهر زاده هذا التحديد فيما ليس له قيمة
معلومة في البلد واما الذي له قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيره فزاد الوكيل
في الشراء قليلا او كثيرا لا ينفذ على الموكل اذ هذا مما لا يدخل تحت تقويم مقوم
اذ لا يحتاج الى تقويم المقومين **وتوقف شراء النصف مما وكل بشرائه على
شراء الباقي** وهذا عند الائمة الثلاثة واما عند زفر فيصير مشتركا
بالكل بنفسه اذ شراء النصف الاول وقع له بسبب المخالفة وكذا النصف الثاني
ايضا دفعا لضرر الشركة والفرق لابي حنيفة بين البيع والشراء ان الامر في
البيع صادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك
الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق **ولو رد مبيع على وكيل
بعيب رده** الوكيل **على آمره الا وكيل اقر بعيب يحدث
مثله في مدة ذلك** العيب لا يخلو من ان يكون بحيث يحدث في مثل
الزمان الذي بعد البيع الى زمان الخصومة او لا يحدث وعلى الاول اما
ان يرد عليه بقضاء القاضي او بنكوله عن اليمين وحينئذ يرده على الموكل كالبينة
على الثبات على ما يفهم من الهداية وعلى العلم في عامة الروايات فانه اذا
علم بالعيب يضطر الى النكول والنكول خلاف زفر فان حكم عنده حكم الاقرار
واما عنده ان يرد عليه باقراره بالعيب فيلزم الوكيل وان كان الرد بالقضاء
بالاقرار فله ان يخاصم الموكل وان كان بغير القضاء فليس له ان يخاصم الموكل وعلى
الثاني اما ان يرد عليه بقضاء القاضي بالبينة او بالنكول او بالاقرار وعلى
التقادير يرد على الموكل وان كان الرد بالاقرار بغير قضاء القاضي بان قبل لزم
الوكيل ايضا في رواية لانهما لو تداعيا الى الحاكم يرد لا محالة فان تعين الرد
صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل

بل يلزم الوكيل لان الرد وقع بالتراضي فصار كبيع جديد كذا في الكافي والمصنف
اختار الرواية التي هي خلاف الروايات **وان باع نسا وقال اطلقت الامر**
اي امرتني بالبيع مطلقا **فقال امرتك بنقد** اي قال الآمر امرتك ان
تبيعه بنقد لا بنسيئة **صدق الآمر** لان الامر يستفاد من جهته فالقول
له مع اليمين ومنه يشعر بانه اذا امره بنقد وباعه نسا لم يجز وقد صرح به
في القنية وذكر في الخلاصة نقلا عن العيون انه لو قال بعه بالنقد فباع
بالنقد او بالنسيئة جاز **وفي المضاربة المضارب** اي اذا قال رب المال
للمضارب امرتك بالبيع بنقد وقال المضارب دفعته مضاربة ولم
تبين شيئا فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف
الوكالة **ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده** فيما وكلا به لانه رضي
برأيهما لا برأي احدهما ولا فرق بينهما اذا قدر الموكل البدل او لم يقدر
اذ ربما يزداد البدل عند اجتماعهما لذكاء احدهما وهذا اذا وكلهما بكلام
واحد فان وكل رجلا ببيع عبده ثم وكل آخر به ايضا فايهما باع جاز صرح
به في المبسوط فان وقع التصرف من احدهما والآخر حاضر فاجاز جاز
وان كان غائبا فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة خلافا لهما **الا في خصومة**
فان كان لاحد الوكيلين بالخصومة ان يخاصم دون صاحبه بعد ان يستويا الا
برأيهما قبل حضور مجلس القاضي لكن لا يتكلم الا احدهما صيانة لمجلس القضاء
عن الشغب ولا يشترط حضرة صاحبه مجلس القضاء عند الجمهور وقيل
يشترط وعند زفر لا يصح الانفراد في الخصومة ايضا كذا في الكافي **ورد
وديعة** اذ لا يحتاج فيه الى رأي **وقضاء دين** اذ فيه ايضا انه لا يحتاج
الى الرأي **وطلاق وعتق لم يعوضا** اذ هما يحصلان بالعبارة ولا
يحتاجان الى الرأي وهذا بخلاف ما اذا كان بعوض فلا ينفرد احدهما
اذ هما كالبيع وكذا التفويض فانه اذا قال طلقا امرأتي ان شئتما فانه فوض
الى رأيهما فلا ينفرد احدهما **ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال
صغيره المسلم ولا شراؤه** بماله حتى لو اشترى للصغير بمال نفسه يجوز
والتقييد بالمسلم بالنظر الى الذمي فانه يجوز له بيع مال صغيره والذمي
دون المسلم اما العبد المسلم والكافر سواء في ذلك ولا اختصاص بالبيع
والشراء في ذلك بل جميع التصرفات الضارة او الدائرة بين النفع والضرر
كذلك والتقييد بالصغير انما هو لاجل انه ربما يسبق الى الوهم جواز تصرف

هو في حق الصغير كما في حق غيرهم من الاولياء واما تصرفهم في حق اولادهم الكبار فظاهر
انه لا يجوز بدون اذنهم **والامر بشرا الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في
قليلة وعلى الدقيق في متوسطة** هكذا نقل عن الفقيه ابي جعفر وقد قيل ان
من الواحد الى الثلاثة قليلة ومنها الى الخمسة والستة متوسطة ذكره
في بعض شروح الهداية وفي الخلاصة الدقيق كالحنطة وفي رواية كالخبز
وفي الهداية اذا قال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها والقياس
ان يكون على كل مطعوم ووجه الاستحسان ان العرف اقوى وهو على ذلك
اذا اقترن بالبيع والشرا في التجرة قيل هذا عرف اهل الكوفة فان سوق
الحنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام واما في عرف اهل الكوفة فيصرف الى
شرا كل مطعوم وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن
اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف التوكيل اليه دون
الحنطة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى **وفي متخذ
الوليمة** وهي طعام العرس **على الخبز** بناء على متفاهم العرف وقد روى ذلك عن
ابي يوسف **وصح الامر بشرا الحمار** اي التوكيل به ولم يسم الثمن لان الجنس
معلوم بالنسبة والوصف يعرف من حال الموكل فلو كان الامر هو القاضي
فاشترى حمارا مصريا يصلح للركوب لا مرا الا للعمل لا يلزم الامر **ودار**
اي صح التوكيل بشرا دار ان **ذكر ثمنها ومحلها** اذ هي تختلف باختلاف
الجيران والمحال اختلافا فاحشا وفي الملتقط لو قال اشتر لي دارا فالا
يقع على الدار المشتراة في المصر الذي هما ساكناه وعن ابي حنيفة انه لا
يجوز حتى يسمي المصر والمحلة **وشي** عطف على حمار اي صح التوكيل بشرا شي
علم جنسه من وجه وذكر ثمن عين نوعا فان فانه اذا ذكر الثمن تعين بعلم
به ان المراد اي نوع من انواع ذلك الجنس ارتفعت الجهالة وهو من هذا يعلم
بطلان الاولى لانه اذا ذكر النوع ترتفع الجهالة ايضا وان لم يذكر الثمن وانما
قيد الثمن بكونه معينا للنوع لانه ان كان يوجد بما سمى الثمن من كل نوع
لا يصح ببيان الثمن ما لم يبين النوع ذكره في الذخيرة قال المصنف المراد
بالنوع هاهنا الجنس الاسفل وفي اصطلاح الفقها اطلق عليه النوع لانه
نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا وتحديثه انهم اوردوا
في كتب الفقه في مثال النوع الحمار وهو نوع حقيقي لا جنس اسفل وقد
مر في كتاب البيع كلام يتعلق بذلك **الا ان تحش جهالة جنسه كالرقيق**

فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما
قد يقصد منه الجمال كالتركي وقد يقصد منه الخدمة كالهندي **والثوب**
يتناول اجناسا شتى من الديباج والخز والكرباس وغيرها وكل منها يكون انواعا
يتعسر تعدادها **والدابة** فانها في اصل اللغة لكل ما يدب على الارض وفي
العرف يقع على الفرس والبغل والحمار وقد وقع في بعض كتب المنطق انها
تقع في العرف على الفرس خاصة وعلى هذا لا يكون مما تحش جهالة جنسه
وقال صاحب الكافي الجهالة ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالثوب
وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان مبنى الوكالة على التوسع فيتحمل
فيها الجهالة اليسيرة ومنها الاستحسان والقياس ان لا يصح وجهالة
متوسطة وهي بين النوع والجنس كالعبد فان بين الثمن او النوع صح
وان لم يبين شي منهما لا يصح وفي الخزانة اذا دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي
بها شيا لم يجز للجهالة الفاحشة وان قال شي تختاره وتراه جاز لان الجهالة
ارتفعت بالتفويض الامر الى الوكيل **وصدق الوكيل في شرى عبد
للامر فمات لا ان قال الامر بل لنفسك ان دفع الامر الثمن والا** يعني اذا قال
الوكيل بشرا عبد ابي شريته للموكل فمات عندي وقال الموكل بل اشتريته
لنفسك فان دفع الموكل الثمن الى الوكيل فالقول قول الوكيل لان الموكل يدعي
الثمن على الوكيل وهو منكر فالقول للمنكر وان لم يدفع الموكل الثمن الى الوكيل
فالقول قول الموكل لان الوكيل يدعي الثمن على الموكل وهو منكر فيكون القول له
قوله ثم تنكير العبد في عبارة المتن وقع اتفاقا اذ لو كان العبد معينا وباقي
المسئلة بحالها فالجواب كما في العبد غير المعين بلا تفاوت واما التقييد
بالموت فاحتراز عما اذا كان العبد حيا فانه ان كان متعين وكان الثمن منقودا
فالقول للوكيل لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عندهما لانه
يملك استئناف الشرا فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة القول للموكل
وان كان العبد معينا فالقول للوكيل اجماعا سوا كان الثمن منقودا اولا
واعلم ان تصديق الوكيل والامر انما يكون مع اليمين وقد صرح في الذخيرة
ان قول الامين معتبر مع اليمين والمفهوم من كلام المصنف في الشرح ان التصديق
هاهنا يكون بدون الحلف وقد اعترض عليه بان ما ذكره ليس عليه دليل
ولم يوجد له رواية **وللوكيل حبس المبيع** اي المشتري فان البيع بمعنى
الشرا مع ان كل شرى فهو بيع ايضا **من امره ليقبض ثمنه وان لم يدفع**

الوكيل الثمن الى بايعه لان حق الحبس انما هو لاجل ثبوت حكم العقد بين الوكيل والموكل سواء دفع الوكيل الثمن او لا وعند زفر ليس له حق الحبس ايضا اصلا **فان هلك** في يد الوكيل **بعد الحبس سقط الثمن** كما هو حكم هلاك المبيع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف يكون مضمونا ضمان الرهن لانه في معنى المرهون حقيقة ويراد ان الحبس يثبت في الجزء الشايع فيما يحتمل القسمة ومثل هذا لا يثبت في الرهن وعند زفر يكون مضمونا ضمان الغصب لانه ليس له حق الحبس فاذا كان الثمن مساويا للقيمة فلا خلاف وان كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل على الموكل بخمسة عند ابي يوسف وزفر ويسقط جميع الثمن عند ابي حنيفة ومحمد وان كان بالعكس فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعندنا الباقين يسقط الثمن فتدبر وانما قال بعد الحبس لانه اذا هلك قبل الحبس فللوكيل ان يرجع على الموكل بجميع الثمن اجماعا **وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه** سواء نوى عند العقد شراءه لنفسه او صرح بان قال اشهدوا اني قد اشتريته لنفسي لانه يؤدي الى تغرير الموكل وهذا اذا لم يكن الموكل حاضرا فان كان حاضرا واشهد الوكيل انه اشتراه لنفسه فانه يكون له لانه حينئذ عزل نفسه بحضور الموكل كذا في التحفة وقيد بالعين لانه اذا وكله بشراء غير معين فان اضاف العقد الى دراهم ايهما فهو له وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها لايهما فهو له وان تكاذبا في النية يحكم النقد فمن اي المال نقد فهو لصاحبه وان توافقا على انه لم تحضره النية يحكم النقد ايضا وعند ابي يوسف واما عند محمد فهو للعاقد كذا في الهداية **وان شرى بخلاف جنس سمي وقع له** اي للوكيل لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه

فصل وللوكيل بالخصومة بالقبض عند الايمة الثلاثة لان تمام الخصومة انما هو بالقبض وعند زفر ليس له ذلك لان للاختيار للخصومة لا يدل على الاختيار للقبض اذ في القبض يختار الامين **والفتوى الآن بخلافه** اي بفتوى بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وروي ذلك عن محمد بن سلمة والفقيه ابي الليث والصدر الشهيد حسام الدين والسيد الامام ناصر الدين وغيرهم من المتاخرين **وللوكيل بقبض الدين الخصومة** لان ما يقبض به ملك الدين المطلوب فكان توكيلا بالتملك وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يكون توكيلا بالخصومة وهو رواية

الحسن عن ابي حنيفة واما عندهما فلا يكون توكيلا بالخصومة وذلك لان الرضا بالقبض لا يدل على الرضا بالخصومة وفي الفتاوى المنصورية ذكر شيخ الاسلام ان التوكيل بقبض الدين لا يملك بالخصومة اجماعا اذا كان وكيلا من عند القاضي فيما اذا وكل وكيلا بقبض ديون الغايب **ويقصر يد الوكيل بقبض العبد ونقل المراة ان اقام الحجة على العتق والطلاق بلا ثبوتهما** يعني اذا جاء رجل فقال انا وكيل زيد الغايب بقبض عبده او نقل امراته الى موضع كذا فاقام العبد بينة على انه اعتقه زيد والمراة على انه طلقها زيد تقبل البينة في قصر يد الوكيل عنهما لا في ثبوت عتقه وطلاقها حتى لو حضر الغايب احتاج الى اعادة البينة وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت على غير خصم فلا تعتبر فالجواب انها باعتبار زوال الملك كذلك واما باعتبار قصر يد الوكيل فقد قامت على الخصم **وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي** سواء كان وكيلا بالخصومة من المدعي فاقر بالاستيفاء او الابراء او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق **لا عند غيره** لان ما جرى في مجلس القاضي بين المدعي والمدعى عليه يسمى خصومة مجازا دون غيره الا انه اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرجه القاضي من الوكالة ولا يامر بدفع المال اليه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد والقياس ان لا يجوز اقراره اصلا وهو قول ابي يوسف اولا واليه ذهب زفر لانه مامور بالخصومة والاقرار مسالمة ثم رجع ابو يوسف وقال يصح اقراره في مجلس القضاء وغيره لانه قايم مقام الموكل فاقراره كاقراره **وللموكل عزل وكيله** لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من الطالب صار كالوكالة في ضمن عقد الرهن كذا في الكافي وذكر في الظهيرية ان التوكيل ان كان بالتماس الطالب فان كان الوكيل غايبا وقت التوكيل ولم يعزل به صح عزله على كل حال وان كان حاضرا وقت التوكيل او غايبا ولم يرده بعد العلم بها لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح بحضرته وان كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب صح عزله بحضرة القاضي سواء كان الطالب حاضرا او غايبا بحضرة الطالب يصح عزله ايضا **ووقف عزل الوكيل على علمه** لانه نهي بعد الامر فيتوقف على العلم كما في اوامر الشرع ونواهيه وفي الفصول العمادية اذا كتب الموكل كتاب العزل الى الوكيل فبلغه العزل اذا علم بما فيه وكذا اذا ارسل اليه رسولا سواء كان الرسول عدلا او غير عدل

وفي المنصورية اذا اخبره عدل بالعزل او اثنان غير عدلين ينعزل وان لم يصدق
بخبره اذا ظهر صدق الخبر فلو كان المخبر واحدا غير عدل فصدقه ينعزل وان
كذبه وان ظهر صدق الخبر وتبطل الوكالة بموت احدهما الوكيل
او الموكل وفي الخزانة ان الوكيل بالبيع الجائز اذا باع ثم مات الموكل لا ينعزل وفي
الفصول العمادية ان الوكيل وان انعزل بموت الموكل لكن الحقوق يتعلق به حتى
يجوز دعوى مال الاجارة المفسوخة على الوكيل وعن شيخ الاسلام صاحب الهداية
انه لا يصح هذه الدعوى على الوكيل واما اذا مات الوكيل ففي ماذون المحيط انه
ينتقل الحقوق الى الموكل وفي وكالة الذخيرة انه اذا مات الوكيل بالشراء فحق الرد
بالعيب يكون لوارث الوكيل او وصيه فان لم يكونا فللموكل على رواية الزيادات
وفي رواية اخرى ينصب القاضي وصيا فيرده وجنونه اى جنون الوكيل او الموكل
مطبقا اى مستوعبا وشرط ان يكون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء
وحد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه اكثر من يوم وليلة وقال محمد حول
كامل وهو الصحيح كذا في الكافي وفي الخلاصة حد الجنون المطبق عند ابي حنيفة
شهر وفي الخزانة قيل حد الجنون المطبق مقدر بستة اشهر وفي المنصورية
قال ابو يوسف لا ينعزل الوكيل حتى يجن اكثر السنة وفيها كله في صورة
يملك الموكل عزله اما لو لم يملك عزله كعدل الرهن والامر بيد المراة فلا ينعزل
الوكيل بموت الموكل وجنونه ولحاقه اى لحاق الوكيل او الموكل بدار الحرب
مرتدا وهذا الحكم اى بطلان الوكالة واما عندهما فلا يبطل وكالته
الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم القاضي بلحاقه كذا في الفصول العمادية
وذكر شيخ الاسلام في المبسوط انه اذا لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا
ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه ثم اذا عاد الوكيل
من دار الحرب مسلما لا تعود وكالته وعند محمد تعود وكيلا كذا في الحصر
واما الموكل اذا عاد مسلما فلا يعود وكالة الوكيل وعن محمد انه يعود كذا في
الكافي وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا اى اذا وكل المكاتب
ثم عجز او الماذون له ثم حجر عليه فانه يبطل الوكالة وفي الكافي اذا كان التوكيل
بالتقاضي وقضاء الدين لا يبطل بالعجز والحجر وافتراق الشريكين اذا وكل احد
الشريكين ثالثا بالتصرف في مال الشركة فافترقا يبطل الوكالة كذا في العمادية
وفي بعض شروح الهداية انه يبطل الوكالة في حق الشريك الذي لم يوجد منه
التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عنه بسبب الشركة فلو وكل الشريكان صريحا

ينبغي ان لا ينعزل بافتراقهما وان لم يعلم به وكيلهم اى وكيل
المكاتب والماذون واحد الشريكين لان هذا عزل حكمي وهو لا يتوقف على العلم بخلاف
العزل القصدي وتصرف الموكل فيما وكل به عطف على قوله عجز موكله
يعني اذا وكل رجلا بشيء ثم تصرف الموكل بنفسه ذلك التصرف الذي وكل به
بطلت وكالته وذلك كما اذا وكله باعتاق عبده ثم اعتقه بنفسه ولو وكله
ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض عند ابي يوسف
للوكيل بيعه وعند محمد

كتاب الشركة

اوردها عقيب الوكالة لان اكثر اقسامها يتضمن الوكالة وهي في اصل اللغة
الخلط ويطلق على العقد وانما لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب
له وقيل هي ماخوذة من الشرك بمعنى النصيب فان لكل واحد من الشريكين
شركا في المال اى نصيبا وفي الشريعة هي ضربان شركة ملك وهي ان
يملك اثنان عينا وهي اما اختيارية بان اختلطا مالا لهما بغير صنعهما
بحيث يتعذر التمييز بينهما او يتعسر او ورثا مالا او اختيارية بان اشتريا عينا
او اتهبا او اوصى لهما فقبلا او ملكاها بالاستيلاء او خلطا مالا لهما ونحو ذلك
وكل كاجنبي فيما لصاحبه فلا يجوز ان يتصرف في نصيب صاحبه
الا باذنه وهذا ليس على اطلاقه فقد ذكر في الفتاوى الظهيرية قال
محمد لو اخذ الشريك حصته من الثمرة فاكلها او باع نصيب الغائب وحفظ
ثمنه جاز فان حضر واجاز والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة قال
الفقيه ابو الليث هذا استحسان وبه ناخذ وعن محمد ان احد الشريكين
اذا غاب فللاخر ان يزرع نصف الارض المشتركة وفي العام الثاني يزرع
النصف الذي كان زرعه والفتوى على انه ان علم ان الزرع ينفع الارض
ولا ينقصها فله ان يزرع كله فاذا حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل
تلك المدة وان علم ان الزرع ينقصها او الترك يزيد قوة فليس للحاضر ان
يزرع فيها شيئا اصلا وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول بان يقول
احدهما شاركتك في كذا ويقول الاخر قبلت وشرطها اى شرط شركة العقد
ان لا يعين لاحدهما دراهم مسماة من الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه
الدراهم اسم المسماة ربح يشتركان فيه فيسقط الشركة وهي اربعة اى اربعة
انواع مفاوضة قيل هي ماخوذة من فاض الماء اذا صب عن امتلائه وقيل
من استفاض من الخبر اذا شاع فان هذه الشركة تكون في جميع المال لكن كلاهما

بأي والمفاوضة والاوى وقيل هي من التفويض فان كل واحد منهما يفوض امره
الى صاحبه في جميع مال التجارة وقيل هي من المساواة يقال فاوضه في كذا اي
جاراه وفعل مثل فعله والقياس ان لا تجوز هذه الشركة لانها تضمنت الوكالة
بمجهول الجنس والكفالة بمجهول لكنا استحسنا جوازها بقوله عليه السلام فاوضوا فانه
اعظم للبركة والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة **وهي شركة متساويين مالا**
والمراد المال الذي تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه شركة
العقد كالعقار والعروض **وحرية** فلا يجوز ان يكون احدهما حرا والآخر
عبدا لانعدام المساواة لان الحر يملك الكفالة والتصرف والعبد لا
يملك ذلك الا باذن المولى وقد صرح في بعض النسخ وتصرفا مكان قوله وحرية
كما هو في الهداية والوقاية وهو يفيد انه لا يجوز ان يكون احدهما بالغا والآخر
صبيا فان الصبي لا يملك التصرف والكفالة الا باذن الولي لكن يلزم ان
تجوز الشركة بين الصبيين او العبدين فانهما متساويان تصرفا والمصنف
لما قال حرية خرج بشركة العبدين لكن بقي شركة الصبيين وشركة البالغ
والصبي فان اخرج ذلك بقوله وتتضمن الكفالة فيقول لا حاجة حينئذ الى
قوله حرية اذ شركة العبدين او الحر والعبد خارجة عن الكفالة ايضا **ودينا**
بان يكونا مسلمين او ذميين ليتحقق التساوي في الملك والتصرف واهلية
الوكالة والكفالة فان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز اصحابنا
على ان الكفر كله ملة واحدة فلا يجوز بين المسلم والكافر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد واما عند ابي يوسف فيجوز قياسا على جواز المفاوضة بين الحنفي
والشافعي مع عدم تساويهما في جميع التصرفات الا انه يكره شركتهما عنده
وتتضمن شركة المفاوضة **الوكالة** بان يكون الحاصل بالتجارة بفعل
ايهما كان مشتركا بينهما **والكفالة** بان يكون كل واحد منهما مطالبا بما لزم
به صاحبه بالتجارة وذلك ليتحقق المساواة بينهما **ومشتري كل لهما**
اي ما اشترى كل واحد منهما يكون مشتركا بينهما لان كل واحد قائم مقام
الآخر في التصرف فشراء احدهما كشراء الآخر **الا طعام اهله وكسوتهم** والقياس
ان يكون شراؤهما ايضا على الشركة تحقيقا للمساواة الا انا استحسنا استثنائهما
من المفاوضة للضرورة وكما ان طعام اهله وكسوتهم مستثنى كذلك طعام
نفسه وكسوته صرح به في الكافي وذكر في النهاية ان الادام كالطعام **وكل
دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة** كالشراء ونحوه من البيع والاجارة

ضمن الآخر تحقيقا للمساواة واحترز بقوله ما تصح فيه الشركة عن دين لزمه
بسبب الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن النفقة فانه لا يضمن
الآخر به واعلم انه اذا كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم الآخر عند ابي حنيفة
وعندهما لا يلزمه واذا كانت الكفالة بغير امره لا يلزم صاحبه عند ابي حنيفة
في الصحيح واذا اقر احدهما بدين بسبب التجارة كمن لا يقبل شهادته بولادة
او زوجية لم يلزم شريكه عند ابي حنيفة خلافا لهما واذا غصب احدهما
عينا فتعيب لم يؤاخذ شريكه بذلك الضمان عند ابي يوسف وعندهما يؤاخذ
به كذا في الحصر **وان ورث احدهما او وهب له ما تصح فيه الشركة** كالدراهم
والدنانير **وقبض صار** عقد المفاوضة **عنانا** لفوات المساواة اذ لا
يشاركه الآخر في ذلك المال الا انها تنقلب عنانا اذ المساواة ليست بشرط فيه
ثم ان المصنف صرح في الشرح بان القبض شرط في الهبة لكن صرح صاحب
الكافي بان القبض شرط في الميراث ايضا لانه ما لم يقبضه يكون دينا والدين
لا يصلح راس مال المفاوضة ولا يخفى ان عبارة المتن تصلح لان يحمل على ما ذكره
صاحب الكافي فتدبر **وفي العقار والعرض** اذا وصلا الى احدهما بالارث او
الهبة **بقي** العقد **مفاوضة** اذ لا يصح فيهما الشركة فلا يشترط المساواة
فيه **وعنان** عطف على قوله مفاوضة وهو ماخوذ من عن اي عرض كانه
عرض للشريك فاشترك فيه ذكره ابن السكيت وقيل هو ماخوذ من عنان الفرس
اما لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه او لانه يجوز
ان يتفاوتا كما يتفاوت العنان في يدي الراكب حالة المد والارخاء كذا في المغرب
وهو شركة اثنين حرين او عبدين او ذميين او صبيين او مختلفين وذكر الاثنين
بناء على انه اقل ما يتصور الشركة لا انه قيد **في كل تجارة او في نوع** من انواع
التجارة كالبر والطعام **وتصح** شركة العنان **ببعض ماله** اي مال كل
من الشريكين دون البعض اذ المساواة ليست بشرط **ومع فضل احدهما**
على مال الآخر فانه قد يكون احدهما اعرف بالتجارة فلا يرضى بالمساواة
او يكون الربح على قدر راس المال بالشرط فلا باس بالتفاضل **وتساوي مالهما
مع تفاوت الربح** وعند زفر لا يجوز اشتراط التفاوت في الربح مع
التساوي في المالين وكذا اشتراط المساواة في الربح مع التفاوت
في المال ذكر في الظهيرية وفتاوى قاضي خان اذا شرطا المساواة وشرطا لاحدهما
فضل الربح جاز ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز **وكون احدهما** اي

احد المالين دراهم والاخر دنانير وكذا لو كان احدهما دراهم بيض والاخر
سود وعند زفر لا يجوز لاختلاف المالين لان الخلط عنده شرط ولا يمكن الخلط
في المختلفين ثم تخصيص ذلك بشركة العنان ربما يوهم انه لا يجوز في شركة
المفاوضة ذلك لكن قد ذكر في الخزانة ان كان لاحدهما دنانير وللاخر
دراهم او لاحدهما سود وللاخر بيض جازت المفاوضة ان تساوت قيمتهما
لانهما جنس واحد من حيث الثمنية وان تفاضلا في القيمة لا يصح مفاوضة
ويصير عنانا وبلا خلط خلافا لزفر فان الخلط شرط عنده ومعنى قوله بلا
خلط ان الخلط ليس بشرط عندنا لا انه لا يجوز الخلط كما يوهم ظاهر العبارة
وكل من شريكي العنان اذا اشترى شيئا مطالب بثمن مشتريه اذ هذا
العقد يتضمن الوكالة ليصح له التصرف في مال الشريك والوكيل
هو الاصل في الحقوق لا غير اي لا يطالب الشريك بثمن مشترى الاخر
لان هذه الشركة لا تتضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته ان ادى من
ماله لانه اذا وكيل من جهته في حصته واعلم ان مشترى كل منهما مشترك
بينهما على قدر ماليهما لكن ينبغي ان يعلم ان المعتبر في شرط الربح وقت
عقد الشركة قيمة راس مال كل منهما في ذلك الوقت وفي وقوع الملك في
المشترى قيمة راس ماليهما وقت الشرا وفي ظهور الربح في نصيب احدهما
قيمته وقت القسمة ذكره في القنية ولا يصحان اي شركة المفاوضة
وشركة العنان الا بالنقدين الدراهم والدنانير فلا يجوز بالعروض
والفلوس النافقة اي الرائجة فانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها
وهذا بالاتفاق وفي الصحيح وقيل هو قول محمد خاصة واما عند الشيخين
فلا يجوز الشركة والمضاربة بها وروى الكرخي قول ابي يوسف مع محمد
وروى عن ابي حنيفة انه صحح المضاربة بها دون الشركة كذا في الكافي
وروى عن ابي يوسف جواز الشركة بها دون المضاربة اذ في الشركة يامنا
راس المال بالعدد وهو معلوم وفي المضاربة يحتاج الى اخذ بالقيمة وهي
مجهولة كذا في الايضاح والتبر والنقرة في المغرب التبر ما كان غير
مضروب من الذهب والفضة وفي النهاية الجزرية اكثر استعماله
التبر في الذهب وهو المراد ههنا والنقرة هي القطعة المذابة من الذهب
او الفضة على ما ذكر في المغرب لكن المراد ههنا الفضة الغير المضروبة
ان تعامل الناس بهما وهذا رواية الجامع الصغير اما على رواية

كتاب الصرف فتجوز الشركة بهما مطلقا لانهما خلقا ثمنين والاول اصح كذا
في النهاية وبالعرض ان باع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف
عرض الاخر ان تساويا قيمة وان اختلفا بان يكون قيمة احدهما الفا
وقيمة الاخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي عرضه بثلث عرض الاخر فلا
فيكون كل من العرضين مشتركا بينهما اثلاثا ثم اذا وقع البيع بينهما على
الوجه المذكور يعقدان عقد الشركة مفاوضة او عنانا وهذا يصح لان راس
مالهما حينئذ يكون معلوما وذكر صاحب الهداية ان هذه شركة ملك واورد
عليه ان شركة الملك تحصل بمجرد البيع المذكور ولا حاجة الى عقد الشركة
بعد البيع فقيل مراده انهما وان عقدا عقد الشركة لكنها شركة ملك لان
هذا العقد كلا عقد لكون راس المال احد النقدين فان الربح حينئذ
يستحق بالشرط وعبارته في الاول اظهر وقد صرح في الفصول العمادية ان
العروض اذا صارت مشتركة بالوجه المذكور تصلح على راس المال الشركة
وفي فتاوى قاضي خان اذا اشتركا بمكيل او موزون من جنس واحد على صفة
واحدة او متعدد متقارب وخلطا المالين فهو بينهما شركة ملك لا شركة
عقد قال شمس الائمة السرخسي هذا قول ابي يوسف واما على قول محمد فهي
شركة عقد ويظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا شرطا لاحدهما زيادة ربح
على قول ابي يوسف لا يستحق الزيادة وعلى قول محمد يستحق فان لم يكونا
من جنس كالحنطة والشعير فالشركة فاسدة لا يستحق اتفاقا يعني شركة
العقد وبهلاك مالها اي مال الشركة في بعض النسخ مالهما اي مال
الشريكين وهو اوفق بقوله او مال احدهما اي احد الشريكين قبل الشرا
يفسدها اي الشركة والمراد بالشرا شرا الشريكين معا او اشترى احدهما
ثم هلك الاخر قبل ان يشترى ذلك الاخر شيئا فالمشترى يكون بينهما
على ما شرطا فتكون الشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع يجوز بيعه وهذا
عند محمد وعند الحسن بن زياد ان الشركة شركة مال حتى لا ينفذ بيع
احدهما الا في حصته بنا على ان شركة العقد تبطل عنده بهلاك احد
المالين كذا في الكافي وانما قال قبل الشرا لانه لو كان الهلاك بعد شرائهما
لا تبطل الشركة ويكون الهلاك عليهما واما اذا هلك احد المالين بعد ما
اشترى الاخر بماله فان صرحا في عقد الشركة بالوكالة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة كان للمشترى الذي

اشترا مفاوضة كذا في النهاية وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال
قبل الخلط في ايديهما للهلاك اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد
الاخر فلانه امانة في يده وبعد الخلط يكون هلاك المال عليهما لانه لا يتميز
فيجعل الهلاك في المالين ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع المال
في الصحاح البضاعة طائفة من مالك تبعثها للتجارة تقول ابضعت الشيء اي
جعلته بضاعة ويودع لان الايداع من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال
مضاربة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز لانه نوع شركة وليس لاحد الشريكين ان
يشارك غيره والاول اصح لان المقصود تحصيل الربح لا الشركة ويوكل
بالبيع والشراء ونحوهما لان التوكيل من توابع التجارة وفي الخزانة انه اذا
وكل احد الشريكين رجلا فللاخر ان يخرجه من الوكالة فان وكل احدهما
بتقاضي ما داينه فليس للاخر اخراجه والمال في يده امانة اي المال
في يد كل من الشريكين امانة حتى لا يضمنه الا بالتعدي وشركة الصنائع
والتقبل الصنائع جمع صناعة وهي حرفة الصانع وهو الذي يعمل بيده
اي لا عرض ولا عين كذا في المغرب والتقبل وهو ان يتقبل من احد ان يعمل
له عملا معينا وهذه الشركة فاسدة قياسا لانه استيجار باجر مجهول
جائزة استحسانا لانه توكيل بقبول العمل فاذا عملا او عمل احدهما
استحق الاجر ولا يشترط عملهما لان المشروط مطلق العمل لا عمل العامل
بنفسه وهي ان يشترك صانعان كخياطين وخياط وصباغ ويتقبلا العمل
باجر بينهما اورد مثالين ليعلم ان اتحاد العملين ليس بشرط ولم يقل كخياط
وصراف ليعلم ان اتحاد المكان ايضا ليس بشرط اذ قلما يسكن الخياط
والصباغ في دكان واحد بخلاف الخياط والصراف وفي المسئلتين ه
والعمل جميعا بخلاف زفر فان اتحاد العمل والمكان عنده شرط وفي القنية شركة
الحمالين صحيحة اذا اشتركوا في التقبل والعمل جميعا وقال ظهير الدين المرغيناني
لا يجوز شركة الدلالين في عملهم وصحت هذه الشركة صرح بذلك لانها
فاسدة عند بشر بن غياث وهو مذهب الشافعي ايضا وان شرط العمل نصفان
والمال اي الحاصل بالعمل وهو الاجرة اثلاثا جاز ان يكون فيه على احدهما
اكثر وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن ولزم كل عمل قبله احدهما
فالاخر ذلك اشتركا شركة مطلقة فدفع رجل الى احدهما عملا فله ان ياخذ

بذلك العمل ايهما شاء ويطالب كل واحد منهما بالاجر ويصح الدفع اليه اي الى
كل واحد منهما وهذا في المفاوضة ظاهر وفي غيرها استحسان والقياس ان
لان الشركة مطلقة والكفالة تقتضي المفاوضة ووجه الاستحسان ان ما
يتقبله واحد منهما مضمون على الاخر فيجري مجرى المفاوضة والكسب بينهما
وان عمل احدهما وذلك لان المشروط مطلق العمل لا العمل بنفسه واعلم ان هذه
الشركة قد تكون مفاوضة عند استجماع شرائطه وهو قبول العمل منهما وان
يعملا على التساوي وان تساويا في الربح فيكون كل منهما بحكم الكفالة ماخوذا
بما وجب على صاحبه وقد يكون عنانا اذا لم يوجد واحد من شروط المفاوضة
او اطلقت الشركة ولم يقيد بشيء فيطالب من باشر السبب دون صاحبه
يقتضيه الوكالة كذا في الخزانة وشركة الوجوه وتسمى شركة المفاليس
وانما اضيفت الى الوجوه لانها تتبذل فيها لعدم المال وقيل سميت بذلك
لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لان كلا منهما ينظر في
وجه صاحبه اذا جلسا يدبران امرهما وقيل لانهما يشتريان بجاههما وهو
من الوجه على القلب كذا ذكره المطرزي في المغرب ويحتمل ان يكون بالوجوه
بمعنى الاشراف يقال وجوه الناس لاشرافهم ذكره الجوهري فان هذا النوع
لا يتيسر الا لمن له نوع وجاهة وشرف عند الناس وهي ان يشتركا
بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا اي يشتريا من احد شيئا
بنسيئة بابتذال وجوههما بسبب الاستقراض او بوجاهتهما عند البائع
ثم يبيعاه بالنقد ويدفعان ما حصل من الثمن الى المقرض فان فضل شيء يكون
مشتركا بينهما هكذا ذكره المصنف وقد صرح في الخلاصة بان المراد ذلك
فعلى هذا كان الظاهر ان يقال فيبتاعا ثم يبيعا والمفهوم من الفتاوى
الظهيرية ان البيع منهما يقع بوجوههما ايضا وهذا هو المتبادر من العطف
بالواو وصورته انهما يبيعان شيئا بطريق السلم ويشتركان في راس المال
فتصح هذه الشركة مفاوضة اذا اشترط شرائطها ومطلقها عنان
فان المطلق ينصرف اليه لانه المتعارف وكل وكيل الاخر لا حاجة الى
هذا الان هذه الشركة اما مفاوضة واما عنان وقد تبين ان كلا
منهما في ذلك وكيل الاخر واذا كانت مفاوضة كان كل منهما كفيل
الاخر ايضا فان شرط مناصفة المشترى ومثالثته فالربح كذلك ان
يكون الربح بينهما مناصفة في صورة مناصفة المشترى ومثالثة في

صورة مثالثه وشرط الفضل باطل اي اذا شرط ان يكون حصة احدهما
زايدة على قدر ملكه فهذا الشرط باطل فان الربح يكون على قدر الملك والادى
الى ربح ما لم يضمن وانما جاز في العنان ذلك باعتبار جواز زيادة العمل من احدهما
وهذا الاعتبار انما يجوز اذا كان مالا معلوما كما في المضاربة والعنان وههنا
ليس كذلك وفي الفصول العمادية المذكور في كتاب انه اذا تفاوتا في المال وشرطا
ان الربح والوضيعة بينهما نصفان فهي فاسدة ولم يرد به محمد فساد
العقد انما اراد فساد شرط الوضيعة ولا تصح الشركة في اخذ المباحات
كاخذ جواهر المعادن وثمار الجبال واخذ الجص والملح من الموضع المباح
والاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والتقاط السنبلة ونحوها
لان الشركة تتضمن الوكالة والوكيل يملكه بالاخذ بدون امره فلا يصلح نائبا
عنه فحينئذ المباحات لمن اخذها وليس للاخر شيء ان لم يعمل وبعملهما
ان اخذا معا فالاستوا اي في سبب الاستحقاق وهو الاخذ وفي الخ انه اذا اخذاها
منفردين وخلطاها وباعاها قسم الثمن بينهما على قدر ما اصابا في المكيل والموزون
يعتبر الكيل والوزن وفي غيرهما يقسم الثمن على قدر ما اصاب كلا منهما
فان لم يعرف ذلك يصدق كل منهما الى النصف وفي الزيادة على النصف
لا يصدق الا ببينة وللمعين وصاحب العدة اجر المثل
وفي الصحاح العدة ما اعددته لحوادث الدهر من المال والسلاح
والمراد ههنا الادوات التي يحتاج اليها في اخذ المباح واحرازه كالحمار
في الاحتطاب والبغل والبعير في الاستسقاء فاذا قلع الحطب احدهما
وجمعه الاخر او قلعه وجمعه احدهما على بغل الاخر او بعيره فلصاحب
البغل والبعير اجر المثل لانه استوفى منافع ملك الغير بالعقد الفاسد
والكسب في الصورتين للعامل ولا يزاد اجر المثل على نصف القيمة
عند ابي يوسف لانه رضي بالنصف وهو مجهول عند العقد لكن يصير
معلوما عند الجمع هذا هو المذكور في الحصر وذكر في الهداية انه لا
يجاوز به نصف الثمن واما اختار المصنف رواية المعين وصاحب العدة
يطلبان اجر المثل عند تمام العمل فربما لا يتيسر البيع عند تمام العمل
فكيف يعرف نصف ثمنه حتى يطلب خلافا لمحمد فانه عنده يجب اجر مثله
بالغا ما بلغ لان نصف القيمة مجهول جهالة فاحشة فبطلت القيمة ايضا
والربح في الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح

تابع للمال والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت وفي الفتاوى
الصغرى ان الشركة تفسد ببعض الشروط الفاسدة كما اذا شرط ربح
عشرة لاحدهما ولا تبطل بالبعض كما اذا شرط التفاضل في الوضيعة
وفي الفصول العمادية ان في الشركة الفاسدة يجب اجر المثل للعامل وتبطل
الشركة في العقد بالموت والجنون واللحاق اي بموت احد الشريكين وجنون
احدهما مطلقا وارتداد احدهما ولحاقه بدار الحرب اذا قضى القاضي
بلحاقه لانها تتضمن الوكالة وهي تبطل بهذه الاشياء كما مر ولم يزك احدهما
مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من مال التجارة فان اذن كل منهما لصاحبه
ان يؤدي زكاة ماله فادياه ولاء اي على التعاقب ضمن الثاني للاول
سواء علم باداء الاول او لا وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فان علم باداء
الاول صاحبه ضمن والا فلا كما هو المذكور في المبسوط وفي الزيادات
انه لا يضمن علم باداء شريكه او لا وهو الصحيح عندهما لانه مامور بالتمليك
من الفقير وقد اتى به وان اديا معا اي ادى كل منهما بغيبة صاحبه
واتفق اداؤهما في زمان واحد ضمن كل نصيب غيره لان تصرف الموكل
لما وقع مقارنا لتصرف الوكيل كان باعتبار تصرف الموكل بنفسه
اولى من اعتبار تصرف الوكيل له وذكر الامام قاضيخان في شرح الزيادات
انه اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصف نصيب صاحبه عند ابي
حنيفة سواء علم باذنه او لا وعندهما لا يضمن وعن ابي حنيفة انه فرق
بين العلم والجهل



كتاب المضاربة

اوردها بعد الشركة لانها نوع من الشركة وهي في اللغة مشتقة من
الضرب في الارض في الصحاح ضرب في الارض ضربا ومضربا بالفتح اذا
سار في ابتغاء الرزق سمي هذا النوع من الشركة بها لان العامل ان فايده
تحصل في المسافرة واختير هذه اللفظة موافقة لكلام الله تعالى حيث قال
واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة وفي
المغرب يقال ضارب فلان لفلان في ماله اذا اتجر له فيه وقارضه ايضا ولا يخفى
مناسبة هذين المعنيين للمعنى الشرعي وفي الشريعة هي عقد شركة
في الربح بمال من رجل وعمل من الاخر لا يخفى ان التعريف صادق على
المزارعة اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الا ان يقال ما يحصل
من الزرع لا يقال يسمى ربحا عرفا وان صدق الربح عليه لغة وعقد الشركة في

الربح لا يستلزم وجود الربح فلا يرد انه قد لا يوجد الربح اصلاً فلا يكون
التعريف جامعاً ويخرج المضاربة الفاسدة اذ لا شركة في الربح فيها على ما يجي
وقد تفسر المضاربة بانها دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما
على ما شرطا وهذا التعريف كما ترى انسب بالاحكام التي ذكرها بقوله وهي
ابداع اولاً فان المضارب امين بناء على انه قبض المال باذن مالكه لا على وجه
الوثيقة والمبادلة وتوكيل عند عمله فانه اذا شرع في العمل يتصرف
في المال بامره وشركة ان ربح فانه اذا ربح صار شريكا في الربح لانه يحصل بالمال
والعمل وراس مال الشريك هو الضرب في الارض وغصب ان خالف المضارب
رب المال فيما شرط عليه لتعديه على مال الغير وبضاعة ان شرط كل الربح
للمالك والظاهر في العبارة ان يقال ابضاع وقرض ان شرط كل الربح
للمضارب وكان الاولى ان يقال واقراض وفي عبارة المتن حزازة والمقصود
ان دفع المال الى اخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك ابضاع وبشرط ان
يكون للعامل اقراض وقيل مراده انه اذا شرط بعد عقد الشركة على وجه
المضاربة ان يكون كل الربح للمالك تبطل المضاربة وتصير ابضاعا وان
شرط ان يكون كل الربح للعامل تصير المضاربة قرضا وفيه بعد لا يخفى
واجارة فاسدة ان فسدت المضاربة لان المضارب عامل لرب المال في ماله
فصار ما شرط له من الربح كالاجرة على عمل فلا ربح ثمه اي للمضارب
بل الربح كله للمالك لانه نماء ملكه بل اجر عمله اي مثل عمله لانه لم يرض بالعمل
مجانا بسبب العقد ولا سبيل الى المشروط لفساد العقد فصار الى اجر المثل
لان اجر الاجير على العمل يكون تسليم العمل وهذا هو ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح لا يجب الاجر اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
ولا يزاد على ما شرط من حصة المضارب وهذا عند ابي يوسف فانها بمنزلة
الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فان عنده يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
ومنع الزيادة على اجر المثل في الاجارة الفاسدة انما هو لكون المسمى معلوما
ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة اما في الصحيحة
فلان المال امانة في يده واما في الفاسدة فلانه عين استوجر المضارب ليعمل به
فلا يكون مضمونا هكذا هو المذكور في الاصل وذكر الطحاوي فيه خلافا فقال
لا يضمن في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يضمن كذا في فتاوى قاضي خان
فعلى ما ذكر في الاصل يكون حكم المضارب حكم أجير الواحد وعلى ما ذكر الطحاوي

حكم الاجير المشترك ولا تصح المضاربة الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم
والدنانير عند الشيخين والفلوس الرائجة ايضا عند محمد وفي المضاربة بالتبر
روايتان وفي المنتقى رواية انه في كل موضع يروج فيه الاثمان رواج الاثمان بالنقد
وان كانت لا تروج فهي كالعروض فان دفع عرضا فقال بعه واعمل فيه
مضاربة فباع باحد النقدين جاز وان باع بمكيل او موزون لم يجز البيع عندهما
وعند ابي حنيفة جاز البيع والمضاربة فاسدة وبتسليمه الى المضارب عطف على
قوله بما اي لا تصح المضاربة الا بتسليم مال المضاربة الى المضارب لانه لا بد
له ان يخلص له المال ليتمكن عن التصرف فيه ولهذا اشترط عمل رب المال مع
المضارب فسدت المضاربة كذا في الهداية وحكي عن الفقيه ابي جعفر
الصغير ان هذا اذا شرط العمل على رب المال جملة اما اذا شرط رب المال ان يتصرف
فيه بنفسه حين بدا له وان يتصرف المضارب في جميع المال بانفراده حين
بدا له جازت المضاربة كذا في الذخيرة وشيوع الربح بينهما اي بين رب
المال والمضارب فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تفسد لجواز ان لا يحصل
من الربح الا قدر ما شرط فتنقطع الشركة في الربح والاصل فانه يوجب فساد
المضاربة وغيرها من الشروط لا يفسدها بل يبطل ذلك الشرط كاشتراط
ابو حنيفة على المضارب كذا في الظهيرية وفي قوله شيوع الربح بينهما ايماء
الى ان المشروط للمضارب ينبغي ان يكون من الربح حتى لو شرط من راس المال او منه
فسدت كذا في الخزانة واعلم انه يشترط ان يكون راس المال عينا لا دينا فلو
قال للمديون اعمل بما في ذمتك من الدين لم يجز والربح للعامل ولا شيء لرب
الدين عند ابي حنيفة وعندهما الربح لرب الدين ويبرا المضارب عن الدين
كذا في فتاوى قاضي خان وللمضارب في مطلقها اي مطلق المضاربة وهي
التي لم يقيد بما يخالفها الامور التي يذكرها ان يبيع بنقد وبنسيئة
لان كلا منهما من صنيع التجار والغرض من هذا العقد الاسترباح وهو
بالتجارة وانما قال في مطلقها لانه لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له
ان يبيع نسيئة اما لو شرط نسيئة فيجوز له ان يبيع بالنقد اذا باع بمقدار
ما لا يتغابن الناس فيه هو الصحيح ذكره في الخزانة الا باجل لم يعهد ذلك
في عرف التجار لان له ما يتعارف في عرفهم وفي فتاوى قاضي خان انه لو باع
بما يتغابن الناس فيه او باجل غير متعارف جاز عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه
كالوكيل بالبيع وفي الفصول العمادية بيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته

له بغبن يسير لا يجوز عند ابى حنيفة منه باكثر من قيمته وشراؤه منه باقل من
قيمته يجوز بلا خلاف ومثل القيمة يجوز عندهما وكذا عن ابى حنيفة بانفا
الروايات وان اشترى بما هو المتعارف عند التجار فلو اشترى دابة للركوب لانه
لبس له غرضهم فى فتاوى قاضى خان لو اشترى ثيابا لا يتعاطى الناس فيه يكون
مخالفا سواء قال له رب المال اعمل برايك او لم يقل ويوكل بهما اى بالبيع
والشراء لان التوكيل من صنيع التجار ويسافر بمال المضاربة اذ هى مشتقة من
الضرب فى الارض وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه اذا دفعه فى بلد المضارب
ليس له ان يسافر بما له حمل ومؤنة كما هو قوله فى الوديعة انه لا يسافر به اصلا
وقال ابو يوسف من غير ان لم يسافر به الى موضع يقدر على الرجوع الى اهله
فى يومه ويبيت عنده مثلهم يخوفون بحيض اوثلاثة وليس له ان يسافر سفرا مخوفا
يتحامى الناس عنه مثلا اتفاقا ويبضع ولو رب المال المراد بالابضاع ههنا
مجرد الاستعانة لا ما هو المتعارف من انه يكون المال للمبضع والعمل من الاخر
والمباح استعانة المضاربة بالاجنبى فلان يصح استعانته برب المال وهو اشفق
عليه كان اولى ولا تفسد هى به اى لا تفسد المضاربة بابضاع رب المال
وعند زفر تفسد ويودع ويرتهن ويرهن ويوجر ويستاجر فان كل ذلك
من صنيع التجار ويحتال ان يقبل الحوالة بالثمن على الايسر والاعسر
اذ الحوالة من عادة التجار ولا يقاس ذلك على الوصى حيث لا يجوز له ان يحتال
بالثمن من مال الصغير على الاعسر لان تصرف الوصى مبنى على النظر وتصرف
المضارب مبنى على صنيع التجار ولا يقرض لان الاقراض تبرع محض ولا يستدين
اذ مال المضارب يزيد فلعل المالك لا يرضى به الا باذن المالك فانه اذا اذن
فى الاقراض والاستدانة صريحا جاز له ذلك واعلم انه اذا استدان بالاذن
واشترى به يكون المشترى بينهما نصفين والدين نصفين ويكون شركة
وجوه ضمت الى المضاربة ولا تتغير موجب المضاربة ولا يضارب ولا يخلط
اى مال المضاربة بماله الا به اى باذن المالك او باعمل برايك لحنيفة
تجوز له المضاربة والخلط اما المضاربة فلان الشئ لا يتضمن مثله فلا بد
من التنصيص عليه او التفويض المطلق واما الخلط فلان المالك لم يرض
بشركة غير المضارب وذكر فى الملتقط انه لو لم يقل للمضارب اعمل برايك وكان
عرف التجار فى تلك البلدان المضاربين يخلطون الاموال والملاك لا ينهون
عنه وغلب هذا التعارف فانه لو خلط المضارب ذلك لا يضمن فلو قبل

مثلا اى اعمل برايك واشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر او حمل بماله اى بمال
المضاربة متبرع لانه استدانة على رب المال وقد مر ان الاستدانة
لا تجوز بقوله اعمل برايك بل لا بد من الاذن الصريح بخلاف ما ان اصبغه
احمر اى اذا اشترى المضارب بمال المضاربة ثوبا وصبغه احمر من ماله
لا يكون متبرعا ويكون شريكا بما زاد الصبغ فيه وانما خص الحمرة احترازا
عن السواد فانه نقصان عند ابى حنيفة واما سائر الالوان فمثل الحمرة كذا
فى الكافى ولا يجاوز بلدا او سلعة ووقتا وشخصا عينه المالك
الاصل ان رب المال اذا شرط شرطا مقيدا يتقيد به ويجب الضمان بتركه وان
لم يفد لا يصح الشرط ولا يضمن بتركه فالتقييد بالبلد مفيد لاختلاف الاسعار
والنقود باختلاف البلدان وكذا التقييد بالسلعة مفيد لاختلاف
التجارة باختلاف الامتعة وقس عليه التقييد بالوقت والتقييد بالتخصيص
المعين مفيد ايضا لزيادة المشقة به فى المعاملة وفى الخلاصة اذا امره بيعه
من فلان فباع من غيره فلو امره بالشراء من فلان فاشترى من غيره لم يضمن فى
رواية كتاب الوكالة وقال فى كتاب المضاربة يضمن فى الوجهين واعلم ان قوله
بلدا ايما الى انه لو عين سوقا بان قال على ان تشترى فى سوق الكوفة فانه لا
يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة الا اذا قال لا تعمل فى هذا
السوق كذا فى الهداية فان جاوز المضارب عما عينه المالك ضمن وله
ربحه وعليه وضيعته لانه تصرف بغير اذن مالكه فصار غاصبا
وحكم الغصب هكذا وفى فتاوى قاضى اذا عين للمضارب ان يشترى شيئا
وسماه فاشترى المضارب غير ذلك وربح فالربح بينهما على الشرط الاول الا
ان قال لا تشتر هذا ولا تشترى غيره واعلم انه اذا عين المالك بلدا واخرج
المضارب المال من ذلك البلد ففى رواية المضاربة يضمن بنفس الاخراج بما
المضاربة شيئا قال صاحب الهداية الصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال
احتمال الرد الى المعين الذى بعينه واما الضمان فوجب بنفس الاخراج ولا
يزوج عبدا او امة من مال المضاربة لانه ليس من عمل التجار وعن ابى
يوسف ان له ان يزوج الامة اذ يستفيد به المهر ولا يشترى المضارب
من يعتق على رب المال سواء كان قريبه او محلوفا بعتقه بان قال ان اشتريته
فهو حر لان العقد وضع لتحصيل الربح والعتق مجانا لا يحصل به الربح فلو اشترى
فللمضاربة نفعا للضرر عن البائع ولا من يعتق عليه اى على المضارب

ان كان ربح المضارب لانه حينئذ يكون شريكا فيعتق نصيبه ويفسد نصيب
رب المال عند ابي حنيفة ويعتق عندهما فلا يحصل الاسترباح بالنظر الى
المالك بل كان المضارب اشتراه بثمن رخيص والمالك استسعاه بقدر قيمة
حصته او ضمن المضارب قيمة حصته ولو فعل ضمن مال المضاربة لانه
صار مشتريا لنفسه وان لم يكن ربح شراؤه من يعتق عليه لو كان الثمن او بعضه
ملكا له فلو زادت قيمته بعد الشراء عتق نصيبه كما في الارث ونفقة مضارب
عمل في مصره في ماله اي مال المضارب والمراد بالمضاربة المضاربة
الصحيحة لان في المضاربة الفاسدة لا يستحق النفقة لانه اجير كذا في
الهداية والمراد بمصره المصر الذي اقام فيه سواء كان وطنا اصليا او لا فلو
وقع عقد المضاربة بالكوفة وهي ليست وطنا اصليا له فما دام فيها فنفقته
في ماله فان سافر وعاد الى الكوفة في تجارته كان نفقته في مال المضاربة
كذا في الخزانة وفي سفره اراد به ما لا يكون بمصره ولا موضعا اتخذه دارا
وتوطن به حتى نوى الاقامة في مصر خمسة عشر يوما ولم يتخذه وطنا فنفقته في
مال المضاربة طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه وركوبه
هو بالفتح ما ركب وشراء علفه في مالها اي مال المضاربة بالمعروف اي من
غير اسراف ولا تقتير والجملة ما يكون متعارف التجار ويدخل في النفقة
الادام لكن بالمعروف وروى الحسن ان له ان ياكل الفاكهة كما ياكل التجار
وعن ابي يوسف ان له ان ياكل اللحم كما كان ياكل قبل المضاربة كذا في الملتقط
والمراد بالخادم خادم يخدمه في الخبز والطبخ وغسل الثياب والحمل وحفظ
الدواب مما يحتاج اليه ضرورة فلو اشترى جارية للوطء والخدمة كان
ذلك في ماله خاصة كذا في الخزانة واما ما لا يحتاج اليه المضارب لاجل
المضاربة ففي مال المضارب وذلك كثمن الدواء واجر الحجام والفصاد
وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة وانما جعل اجرة الحمام والحلاق
وغسل الثياب في مال المضاربة لانه متى كان تنظيف الثياب نفى الاعراض
يكثر معاملوه كذا في الكافي وفي فتاوى قاضي خان ان المضارب اذا سافر
بمال نفسه ومال المضاربة جميعا فالنفقة توزع على المالين وضمن
النفقة اي اذا انفق المضارب زائدا على المعروف يضمن لرب المال
ومأذون سفر بعيد والي ولا يبيت باهله كالسفر فنفقته تكون في مال
المضاربة وان كان بحيث يغدو ثم يبيت باهله فهو بمنزلة السوق في

المصر هذا هو المذكور في الهداية والكافي وذكر في الخلاصة انه اذا انفصل عن عمران
المصر سواء كان مسيرة سفر او دونه فنفقته في مال المضاربة فان ربح اخذ
المالك من الربح ما انفق المضارب حتى يتم راس المال ثم يقسم الباقي من الربح
ان بقي شيء فان قسمة الربح انما شرعت بعد تسليم راس المال وان دفع المضارب
مال المضاربة الى غيره مضاربة بلا اذن من المالك ضمن عند عمل
الثاني لان الدفع ابداع وهو يملكه وبعد العمل ظهر انه مضاربة فيضمن
وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية قال الامام قاضي خان
الفتوى على ذلك كذا في المنصورية ثم انه لا يضمن قبل عمل الثاني بالاتفاق
بين علمائنا الثلاثة وقال زفر يضمن بمجرد الدفع الى الثاني وهو رواية عن
ابي يوسف وقيل لا يضمن المضارب عند عمل الثاني بل يضمن عند ربحه
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الدفع بعد العمل ابضاع والمضارب
يملكه لكن اذا ربح فقد اثبت شريكا في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره واختلف
المشايخ في تضمين المضارب الثاني فنقل عن ابي حنيفة يضمن وعندهما
لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان رب المال مخير ان شاء ضمن الاول وان شاء
ضمن الثاني في قولهم جميعا فان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية بين
المضاربين والربح بينهما على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول
وتصح المضاربة الثانية ويطيب الربح للمضارب الثاني ولا يطيب للاول
في قياس قول ابي حنيفة وصح ان شرط العبد المالك شيئا ليعمل مع المضارب بان اشترط
ان يكون ثلث الربح للمالك وثلث لعبده وثلثه للمضارب ثم اذا صحت
المضاربة يكون للمولى ما شرط للعبد ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين
فهو للغرماء وانما قال العبد المالك مع ان الحكم في عبد المضارب كذلك
عند شرط العمل دفعا لما يتوهم ان يد العبد للمولى فلم تحصل التخلية وانما
قال ليعمل لانه اذا لم يشترط عمل العبد فالمشروط للعبد يكون للمولى ذكره
في الذخيرة ويبطل المضاربة بموت احدهما اي المالك او المضارب
لانها نوع توكيل واذا مات المضارب والمال عروض فولاية البيع قيل لوصي
المضارب او لوارثه لا لرب المال وقيل لكليهما وهو الاصح كذا في الفصول
العمادية ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا اذ هو بمنزلة الموت ولذا
يقسم ماله بين ورثته واما قبل اللحاق فعند ابي حنيفة يتوقف تصرف
مضاربه على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل وقيد بالمالك

لان لحاق المضارب مرتدا لا يبطل المضاربة اتفاقا لان عند ابي حنيفة توقف
تصرفه لمكان التوقف في املاكه ولا ملك له ههنا في مال المضاربة كذا في
الهداية والكافي وفيه اشكال لانه يجوز ان يرتد المضارب بعد ما ربح وصار
شريكا في ذلك مع انه لا فرق بين الوكيل والمضارب والوكيل ينعزل بارتداده
ولحاقه غايته انه اذا عاد مسلما تعود وكالته عند محمد كما مر فينبغي ان
يكون ارتداد المضارب كذلك واعلم ان الجنون المطبق ينبغي ان يكون كالموت
بان يبطل المضاربة بجنون احدهما كما في الوكالة لكنه لم يذكر ولا ينعزل حتى
يعلم بعزله لان العزل نهي والاحكام المتعلقة بالامر لا يؤثر النهي فيه
الا بعد العلم كما مر هذا اذا كان العزل قصديا فلو كان العزل حكميا كالموت
فلا يشترط علم المضارب به كما في الوكالة فلو علم المضارب بعزله والمال
عرض جاز له بيع عرضها اي عرض المضاربة لان له حقا في الربح واذا يظهر
بنقد راس المال المتوقف على البيع ثم لا يتصرف المضارب في ثمنه اي ثمن
ما باع اذا اعلم عمل العزل لضرورة معرفة راس المال وبعد ما صار نقدا
لا ضرورة ولا في نقد نض من جنس راس المال بان لا يخذ ما نض
لك من دين اي تعين وحصل لك وفي الحديث يقسمان ما نض بينهما من عين اي
صار ورقا وعينا بعد ما كان متاعا يعني اذا علم المضارب بعزله لا يتصرف
في نقد سواء كان دراهم او دنانير حاصل من ثمن امتعة المضاربة اذا كان ذلك
من جنس ماله اذ لا حاجة الى تصرفه حينئذ ويبدل لخلافه به اي اذا كان
راس ماله دنانير والنقد دراهم او بالعكس فله ان يبدل النقد بجنس راس
ما له لان عزله اذ لو لم يبدل لم يمكنه رد راس المال وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز التصرف ايضا للمجانسة بينهما من حيث الثمنية ولو افترقا وفي
المال دين لزمه طلبه اي لزم المضارب طلبه ذلك وفي بعض النسخ يؤمر بطلبه
اي يجبره الحاكم بطلب الدين ان كان ربح لانه ربح حينئذ يعمل بالاجرة فيلزمه
اتمام العمل والا يوكل المالك بطلبه اي وان لم يكن ربح لم يلزمه الطلب
لانه متبرع فلا يجبر على ايفاء ما تبرع به لكن يلزمه ان يوكل المالك بالطلب
يعني ان الحاكم يقول له وكل المالك بالطلب فان حقوق العقد ترجع الى
العاقد وفي الهداية قال في الجامع الصغير احل مكان قوله وكل والمراد
منه الوكالة هذا لكن ذكر في فتاوى قاضي خان اذا امتنع المضارب عن
التقاضي يقال له احل رب المال على الغرماء او وكله وهذا اظهر لان

المقصد يحصل بالحوالة ايضا كما يحصل بالوكالة وكذا سائر الوكلاء كالوكيل
بالبيع اذا امتنع عن طلب الثمن لا اجبر على الطلب بل يجبر على ان يوكل المالك بطلب
الثمن وفي الكافي يحيل رب المال بالثمن على المشتري والبياع وهو الدلال
الذي يعمل بالاجر والسمسار بكسر الاول هو المتوسط بين البايع والمشتري
فارسي معرب ذكره في المغرب ويقرب منه ما في النهاية الجزرية هو المتوسط
بين البايع والمشتري لامضاء البيع وفي النهاية شرح الهداية اسم لمن يعمل
للغير وبخوها ليبيعها فهو ايضا يعمل بالاجر يجبران عليه اي على طلب الثمن
واستيفائه وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا لان الربح
في المضاربة الصحيحة اما في المضاربة الفاسدة اذا هلك المال في يده لا
بفعله فقد ذكر في الاصل انه لا ضمان عليه وذكر الطحاوي انه لا يضمن عند
ابي حنيفة وعندهما يضمن كما في الاجير المشترك كذا في فتاوى قاضي خان
وان قال المالك عينت نوعا كالبز مثلا صدق المضارب ان جحد
قول المالك عينت نوعا بل قال ما سميت لي نوعا لان الاصل في ذلك
الاطلاق والبينة بينة المالك فان قامت لهما بينة وارخا فالقول
الثاني ناسخ للاول ولو لم يورخا او ارخ احدهما دون الاخر فالبينة
بينة المالك ايضا ذكره في الخزانة وذكر في كشف اصول البزدوي اذا
اختلف المالك والمضارب في العموم والمالك الخصوص فالقول قول
المضارب مع يمينه استحسانا والقياس ان يكون القول للمالك وهو
قول زفر والمفهوم من الملتقط ان الاختلاف ثابت فيهما فيما اذا ادعى المضارب
الاطلاق وادعى المالك التقييد بالكوفة او بالبيع بالنقد او بالبيع ولو الى
شهر او على هذا يحمل النوع في كلام المصنف بحيث يشمل جميع ذلك وان ادعى
كل نوعا فقال المضارب امرتني بالحنطة مثلا وقال المالك امرتك
بالشعير صدق المالك مع يمينه والبينة للمضارب فان قامت لهما
بينة وارخا فصاحب التاريخ الاخير اولى وان لم يورخا او ارخ احدهما
فبينة المضارب اولى كذا في الخزانة وكذا صدق المالك مع اليمين
ان قال المالك المدفوع الى ذي اليد بضاعة او وديعة وقال
ذو اليد مضاربة او قرض لان ذا اليد اذا قال انه مضاربة يدعي
على المالك تقوم عمله او شرطا من جهته او الشركة والمالك منكر واذا
قال ذو اليد انه قرض وقال المالك هي بضاعة او وديعة فهو يدعي

التملك عليه والمالك منكر فالقول له ولا تكون البينة بينة ذي اليد

كتاب المزارعة

اوردها عقيب المضاربة لما انهما من انواع الشركة كالمضاربة وايضا هي شبه المضاربة من حيث ان راس المال من واحد والعمل من اخر غالبا والمزارعة في اللغة مفاعلة من الزراعة واصل الزراع الانبات يقال زرع الله الارض انبتها وانماها وقولهم زرع الاكار الارض اثارها للزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا وما يستنبت بالزرع البذر يسمى زرعا تسمية بالمصدر وتسمى المزارعة مخابرة ايضا من الخبر وهو الاكار لمصالحته الخبار وهي الارض الرخوة او من الخبر وهو النصيب او خيبر لانها اول ما دفعت اليهم كذلك كذا في المغرب وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج من ذلك الزرع وانما عبر عنها بالمفاعلة التي تقتضي الفعل من الجانبين لان الاعانة على الفعل من اعطا البذر والالة بمنزلة الفعل كالمضاربة ولا تصح المزارعة عند ابي حنيفة لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وايضا هي في الحقيقة استيجار الارض او العامل ببعض الخارج فيكون من باب قفيز الطحان مع ان الاجر مجهول وصحت عندهما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وعن الخلفاء الراشدين وعن من الانصار والمهاجرين انهم اجازوا لكن ايضا هي بعقدها جائز في الابتداء وتصير شركة في الانتهاء كما في المضاربة وبه يفتى اي بقولهما يفتى لحاجة الناس اليها وتعامل الامة بهما والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وما روي من النص على النبي محمول بانهم كانوا يشترطون شيئا معلوما من الخارج لرب الارض وهو مفسد للعقد فلذا نهوا عنها ثم عند ابي حنيفة لما كانت هي فاسدة فاذا سقي الارض وكربها وزرعها ولم يخرج شي فان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثل عمله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل الارض والخارج لصاحب البذر في الوجهين لانه نماء ملكه وللاخر الاجر وفي الكافي الحيلة لجواز المزارعة والمعاملة عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يستوجب الاجر سواء حصل الخارج او لا ثم يتراضيان على بعض الخارج واعلم ان ابا حنيفة فرع مسائل المزارعة والمعاملة على اصولهما لما علم ان الناس لا ياخذون بقوله فيهما كذا في الفصول العمادية وشرط صلاحية الارض

للزرع لانه لا يحصل المقصود بدونه فلو كان فيها قوايم القطن ومنعت عن الزراعة فالمزارعة فاسدة الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض فيجوز وان سكت عن ذلك لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان واهلية العاقدين بان يكون كل منهما عاقلا بالغا او عبدا او صبيا ماذونين وهذا الشرط لا اختصاص له بهذا العقد بل جميع العقود كذلك وذكر المدة لانها استيجار العامل واستيجار الارض ببعض ما يخرج من الارض فيكون المدة من شرايطهما وهذا جواب الكتاب وفي الخلاصة عن محمد بن سلمة انه يجوز المزارعة من غير ذكر المدة وتقع على زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي الفتاوى المنصورية الفتوى على ما قاله محمد بن سلمه وفي الخزانة المختار للفتوى جواب الكتاب لان الوقت في بلادنا لا يخرج عن الجهالة في بلادهم اكثر لان الزرع الواحد يتقدم ويتاخر شهرا وزيادة وعند المزارعة جوز على خلاف القياس فيجب التحرز عن الجهالة فيما لا ضرورة ورب البذر لان البذر ان كان من صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا للعامل والا فهي استيجار للارض فلو لم يذكر رب البذر يبقى المعقود عليه مجهولا وقال الفقيه ابو بكر البلخي في كل موضع كان بينهم عرف ظاهر ان البذر يكون على احدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه البذر فان لم يكن فيه عرف ولا يصح المزارعة بدون ذلك رب البذر فان لم يذكر رب البذر لكن قال دفعت اليك الارض لتزرعها لي او لتزرعها لنفسك كان فيه بيان ان البذر من رب الارض في الاول ومن العامل في الثاني ذكره في فتاوى قاضي خان فمراد المصنف من ذكر رب الارض وهو ذكره صريحا او دلالة وجنسه اي جنس البذر ليصير الاجر معلوما بوجه ما وفي الفصول العمادية اذا لم يبين جنسه وكان من قبل رب الارض يجوز وان كان من قبل العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال على ان تزرعها ما بدا لك واذا لم يبين شيئا من ذلك حتى فسدت المزارعة انقلبت جائزة اذا زرعها وفي الخلاصة من شرايطهما بيان ما يزرع في الارض قياسا وفي الاستحسان ليس بشرط وقسط الاخر اي نصيب من لا بذر من قبله لانه اجر في حقه فيشترط ان يكون معلوما ولو بينا نصيب صاحب البذر وسكتا عن نصيب من لا بذر منه لا يجوز قياسا وفي الاستحسان يجوز كذا في فتاوى قاضي خان والتخلية عطف على قوله صلاحية الارض اي بشرط التخلية بين الارض والعامل فكل ما يمنع

التخلية كشرط العمل على رب الارض ونحوه يفسد العقد ومن التخلية فراغ الارض
عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت كانت معاملة وان كان فيها زرع
قد استحصد لا يجوز كذا في الخزانة وشيوع الحب الحاصل من الارض بينهما
فلو شرط قفزانا معلومة لاحدهما او ناحية معينة من الزرع لا يجوز وهذا
اذا كان المقصود من الزرع هو الحب فلو كان المقصود مع الحب شيء آخر يجب
شيوع ذلك الشيء ايضا كما اذا دفع ارضه مزارعة ليزرع القرطم فانه يشترط
ان يكون القرطم والعصفر كلاهما شائعين بينهما وكذا كل شيء له نوعان
من الريع يكون كل منهما مقصودا كالرطبة وبذرها كما في الخزانة فتفسد
المزارعة ان شرط ما ينافيه اي ينافي شيوع الحب كرفع
البذر او الخراج ثم قسمة الباقي لجواز ان لا يخرج الا قدر البذر او
قدر الخراج وفي الكافي هذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج
مقاسمة كالثلث والربع فيجوز كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي
وكذا لو شرط التبن لغير رب البذر سواء شرط الحب بينهما او
شرط الحب لرب البذر وصح شرط التبن للآخر اعني رب البذر
مع شيوع الحب لانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه وغيره يستحقه
بالشرط ولا شرط كذا في الهداية والكافي ولا يخفى انه اذا شرط التبن لاحدهما
سواء كان رب البذر او غيره يؤدي الى قطع الشركة لجواز ان لا يخرج الا
التبن وقد روي عن ابي يوسف انه اذا شرط التبن لاحدهما فسد العقد
سواء كان صاحب بذر او لم يكن او لم يتعرض عطف على مضمون الكلام اذ
حاصله انه صح عقد المزارعة ان شرط التبن للآخر او لم يتعرض للتبن
اصلا وقد شرط شيوع الحب لاشتراط الشركة في المقصود وهذا هو ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه لا يجوز وذكر الطحاوي ان محمدا رجع الى قوله
ثم التبن يكون حينئذ لصاحب البذر لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن
بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان كذا في الهداية وفي
القنية قال نجم الائمة المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئا والمزارع
بالثلث يستحق النصف لمكان التعارف وقال بعض المشايخ التبن بين
المزارع وصاحبه ارباعا وفي شروط الحاكم التبن لصاحب الارض في ظاهر
الرواية الا اذا شرطا الشركة فيه ولا تصح المزارعة الا ان يكون الارض
والبذر لاحد والبقر والعمل للآخر لان البقر آلة العمل وبعض اشتراط

الآلة على العامل والارض والعمل لاحد والباقي للآخر فهذه صورتان
اخريان من المزارعة الصحيحة احداهما ان يكون الارض لاحدهما والعمل
والبقر والبذر للآخر فانها استئجار الارض ببعض معلوم من الخارج الثانية
او يكون العمل من احدهما والبذر وبقر واحد من احدهما والعمل وبقر آخر من
الآخر جاز ايضا وفي الفصول العمادية اذا سكت عن ذكر البقر فهو على العامل ثم اذا
لم تكن المزارعة من احد الوجوه المذكورة تكون فاسدة وهي انواع الاول ان يكون
الارض والبقر من احدهما والباقي من الآخر وهذا هو ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه يجوز لمكان العرف وفي فتاوى قاضي خان الفتوى على ظاهر الرواية
والثانية ان يكون البذر والبقر من احدهما والباقي من الآخر والثالثة ان
يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر وذكر في الملتقط عن ابي يوسف
انه يجوز كما في المضاربة ويكون البذر بمنزلة رأس مال المضاربة وعن ابن سماعة
انه يعجبني قول ابي يوسف فانه حسن واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط
الذي وقع العقد عليه لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء من
الزرع لان الشركة انما هي في الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت
فان الواجب حينئذ اجر المثل ويجبر من ابى عن المضي في العقد اذا صح
العقد فانها عقد لازم كالاجارة فلا ينفسخ الا بالاعذار التي ينفسخ بها الاجارة
الا رب البذر فانه لا يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي فيه الا بضرر يلزمه وهو
اتلاف البذر وفي الخلاصة هذا قبل القاء البذر في الارض اما بعد القاء
البذر فيصير لازما من الجانبين فان ابى رب الارض عن المضي في العقد
والبذر من قبله بعدما كرب العامل اي قلب الارض للحرث
فعليه ان يسترضي العامل لانه اشتغل بانفاذ هذا العمل بجعل له من
الخارج ديانة بان يطلب رضاه باعطاء اجر مثل عمله وهذا على سبيل الديانة
واما في الحكم فلا شيء له لان عمله انما يتقوم بجزء من الخارج ولا خارج بعد كذا
في الكافي وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ولا
عقد حتى يستحق به احد غيره شيئا فان كان البذر من العامل يحل له من الخارج
مقدار البذر وما انفق فيه وما دفع من اجر المثل ويتصدق بالباقي
وان كان البذر من صاحب الارض يطيب له الكل ولم يتصدق بشيء كذا في
الظهيرية وذكر في الهداية اذا كان البذر من احدهما والبواقي من الآخر
او جمع بين البذر والبقر فالخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية

كسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض **وللآخر اجر مثل** فان
كان صاحب الارض فله اجر مثل ارضه وان كان صاحب البقر فله اجر مثل بقره وان
كان هو العامل فله اجر مثل عمله كما في الاجارة الفاسدة وفي الكافي انه اذا اجتمع
بين الارض والبقر في جانب فسدت المزارعة فيلزم له مثل اجر المثل بكرو به وابنه
فلا يستحق بعقد المزارعة بحال فلا يتحقق العقد والاصح ان عقد المزارعة
من جنس الاجارة ومنافع البقر يجوز استيفاؤها بعقد الاجارة فينعقد عليها
عقد المزارعة بصفة الفساد فيجب اجر مثلها **ولا يزاد** اجر المثل **على ما شرط**
لانه رضي بسقوط الاجر الزيادة وهذا عند الشيخين وعند محمد له اجر المثل
بالغا ما بلغ **ويبطل بموت احدهما** سواء كان قبل الشروع في العمل
او بعده فلو كانت المدة ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى مات
رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يحصد الزرع ويقسم على الشرط
اذا في ابقاء العقد مراعاة الحقين وينقضي ما بقي من السنتين اذ لا ضرر فيه
على العامل **وينفسخ بدين يحوج الى بيعها** اي يفسخ المزارعة بسبب
دين لحق صاحب الارض ولا مال له سواها فاحتاج الى بيعها كما في الاجارة
ولا يطالبه العامل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد لكن يجب
ديانة ان يسترضي العامل وهذا اذا لم ينبت الزرع فان نبت فلا يباع
حتى يستحصد الزرع او اشترط في جواز بيع ارض من المزارعة احتياج مالكه
اليه بسبب الدين فان باعها من غير ان يحوج له اليه فان كان البذر
من قبل المالك ينفذ لكون المزارع اجيرا له الا اذا زرع ولم ينبت بعد
او نبت فانه لا ينفذ لتعلق حقه به فان لم يزرع ولكن كرب الارض وحفر
الانهار ففي ظاهر الرواية ينفذ بيعه وقال بعض المشايخ لا ينفذ وان كان
البذر من قبل المزارع لا ينفذ في حقه لان الارض مستأجرة كذا في الفصول
العمادية **فان مضت المدة** المشروطة في المزارعة **ولم يدرك الزرع**
فعلى العامل لصاحب الارض **اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك**
الزرع فلا يجوز لرب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لما فيه من اضرار المزارع
فاما اذا اراد المزارع ان يأخذه بقلا فلرب الارض ان يقلعه ويكون بينهما
او يعطيه قيمة نصيبه او ينفق على الزرع ويرجع بما ينفقه في حصة
المزارع كذا في الهداية **ونفقة الزرع** مثل اجر السقي ونحوه **عليهما**
بالحصص اي بقدر الحصص لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة فبقي مال

عليه حصلها وان لم يحصل ووجوب
اجر المثل لا يكون بدون
انتقاء العقد
٢

مشترك بينهما فيجب مؤنته عليهما واما قبل انقضاء المدة والنفقة على
العامل **كاجر الحصاد ونحوه** من اجر رفع الزرع الى البيدر والدياس والتذرية
فانها كلها ايضا عليهما على مقدار حقوقهما وهذا لا يختص بانقضاء المدة
والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات **وان شرط** اجر الحصاد ونحوه
على العامل صح عند ابي يوسف لانه متعارف وهو اختيار مشايخ بلخ
وهذا بخلاف ما اذا شرط على رب الارض فانه مفسد بالاتفاق لعدم
العرف به **وبه يفتى** قال شمس الائمة السرخسي هو الاصح في ديارنا كذا
في الهداية وفي ظاهر الرواية لو شرط ذلك على العامل يفسد العقد وعن
نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة ان هذا كله يكون على العامل شرط عليه ام لا
بحكم العرف قال شمس الائمة السرخسي هذا ايضا هو الصحيح في ديارنا
كذا في فتاوى قاضي خان وفي الهداية ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي
والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو
عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد ونحوه وفي الخلاصة سوق الماء من نهر به
الى الارض على رب الارض وفتح فوهة النهر الصغير من النهر الكبير على
العامل الا ان يتعدى او يكون في موضع ثمة ظلمة يمنعون الماء فحينئذ يكون
على الدافع وفي الفصول العمادية اذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك
الزرع ففي المزارعة الصحيحة يضمن وفي الفاسدة لا يضمن

كتاب المساقاة

وجه المناسبة
ايرادها عقيب المزارعة ظاهر وهي في اللغة مفاعلة من السقي مصدر
سقاه او هي ماخوذة من السقي بكسر السين وسكون القاف وهو الحظ من
الشرب او من السقي على تغليب وهو النخل فان اول هذا العقد وقع في
النخل وقد يسمى معاملة ايضا وهي مفاعلة من العمل ووجه ايراد صيغة
المفاعلة ههنا على قياس ما عرفت في المزارعة وفي الشريعة **هي دفع الشجر**
الى من يصلحه بجزء من ثمره الشجر في العرف ما له ساق عود صلبة ذكره في
المغرب والمراد بالشجر ههنا كل نابت يبقى في الارض اكثر من سنة ليتناول
الرطبة ونحوها وقوله يصلحه اي يصلح الشجر ويدخل في اصلاح الشجر اصلاح
الثمر والمراد بجزء من الثمر هو الجزء الشائع كما في المزارعة والمراد بالثمر ما هو المقصود
من ذلك فيتناول الرطبة ونحوها والفوة والزعفران وغيرها وفي الحلاوة
الشجر رد لما ذهب اليه الشافعي من ان المساقاة مخصوصة بالنخل والكرم

ومن كالمزارعة في انها فاسدة عند ابي حنيفة جائزة عندهما والفتوى على
قولهما في الشروط الا انها تصح بلا ذكر المدة لان ادراك الثمر وقتا معلوما
قلما يتفاوت ويقع على اول ثمر يخرج اول الربيعين المدة لان يتناول العقد
اول ثمرة متيقن وفيما وراءه شك فلا يثبت لكن لو لم يخرج الثمر في تلك
السنة انفسخت المساقاة من بيان جنس الشجر ولم يذكره لانه يعلم بالمشاهدة
عند التسليم ومن صلاحية الشجر بحيث يمكن خروج ثمره حتى لو كان غراس لم
يبلغ الثمر فالمساقاة فيها لا تجوز الا ان يسمي مدة معلومة يصير بتلك
الغراس من تلك المدة مثمرة ومن صلاحية الارض لاجلهما لان تصير الارض
التي فيها الشجر بحيث ينقطع الماء عنها فلا يصلح للمساقاة وههنا شرط اخر
وهو كون الشجر بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك اذ لو لم يكن كذلك
لا يحتاج الى الحافظ اليه اشير في فتاوى قاضي خان وادراك بذر
الرطبة كادراك الثمر فانه اذا دفع الى رجل رطبة قد انتهى جذاذها ساقى
حتى يخرج بذرها بينهما نصفين جاز استحسانا بدون ذكر الوقت ويكون
البذر بينهما والرطبة لصاحبها وانما ذكر بذر الرطبة لانه لو دفع اصول
الرطبة الى رجل معاملة ولم يسم الوقت تفسد لانها نمو ساعة وليس
لها غاية الا عند البذر فان كانت رطبة ليس لها غاية ينتهي اليها لم يقطع
ثم يخير بعد ذلك جازت من غير بيان الوقت ويكون المساقاة على اول
جزة يكون كذا في فتاوى قاضي خان واعلم ان المصنف حمل في شرح
الوقاية العبارة المذكورة على انه اذا وقع في الرطبة مساقاة لا يشترط
بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر
ثم اعترض بان الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل يحصد في كل
سنة ست مرات او اكثر فانه اذا اريد البذر يحصد مرة ويترك الى
ان يدرك البذر فيما لا يوجد البذر ينبغي ان يقطع على السنة التي ينتهي
الرطبة فيها بعد العقد وانت خبير بانه لا يرد ما ذكره على ما شرحنا به كلام
المتن فتدبر وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها كما اذا دفعها اول السنة الى
اول الربيع يفسدها لفوات المقصود بخلاف مدة قد يخرج الثمر فيها
وقد لا يخرج فانه يصح لفوات المقصود غير متيقن بل متوهم فان خرج
الثمر بينهما على ما شرطا لصحة العقد وان لم يخرج منها فللعامل اجر
المثل لفساد العقد وهذا اذا لم يكن لآفة سماوية فان كان كذلك كانت المساقاة

صحيحة ولا اجر للعامل كذا في الهداية والمذكور في الخلاصة ان عقد المساقاة
في هذه الصورة موقوف فان اخرجت الثمرة في تلك المدة صح والا فلا وهذا
اذا اخرجت في تلك المدة ما يرغب في مثله في المساقاة فان اخرجت شيئا لا
يرغب في مثله في المساقاة لا يجوز ولا يصح المساقاة ان ادرك الثمر بحيث
لا يزداد بعد ذلك في المقدار ولا في الحلاوة وقت العقد لانه لا اثر للعمل
بعد ذلك كالمزارعة فانه اذا دفع الزرع على وجه المزارعة وقد استحصد
وادرك لم يجز وان مات احدهما والثمر ني اي غير مدرك يقوم العامل
عليه او وارثه يعني اذا كان الثمر غير مدرك ومات رب الارض فللعامل
ان يقوم عليه كما كان قبله الى ان يدرك الثمر وان كره ورثة رب الارض
فيبقى العقد دفعا للضرر وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه
وان كره رب الارض اذ فيه النظر من الجانبين وفي الفصول العمادية عن صاحب
المحيط اذا مات العامل بعد حدوث العلة فلورثته الحصة من ارتال
الكرم وان مات قبله لم يكن شيء ولا تفسخ المساقاة الا بعذر لانها
في معنى الاجارة وقد مر ذكر جملة من الاعذار في كتاب الاجارة وكون
العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه جمع
سعفة بالتحريك وهي غصن النخل او ثمره عذر يفسخ به المساقاة اذ في
ابقائها الزام العامل او رب الارض ضررا لم يلتزمه بالعقد وفي فتاوى
قاضي خان لا يجوز للعامل ان يحرق شيئا من الاشجار والقضبان لطبخ
القدر ولا من الدعائم والعريش ولا من قضبان الكرم التي ينقطع في
الربيع ولا ان يخرج شيئا من الثمر للضيف وغيره الا باذن المالك ولو دفع
قضاء وهي الارض البيضاء الى اخر ليغرس ذلك الاخر فيها شجرا او يكون الثمر
والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله
اعني الارض وللعامل قيمة غرسه واجر عمله فيما عمل اما قيمة الغرس
فلتعذر رده بعينه لاتصاله بالارض وقد غرسه برضاه واما اجر
عمله اي اجر مثل عمله لانه طلب عوضا عن عمله ولم يسلم له ذلك فيجب
اجر المثل وما ذكره المصنف في التعليل من انه في معنى قفيز الطحان
جوزت على خلاف القياس بالحديث فالاولى بالتعليل ما ذكرنا وهذا اذا
كان الغرس للعامل فان كان الغرس لرب الارض فعليه اجر مثله فقط
وانما قال والارض والشجر بينهما لانه لو شرطا ان يكون الشجر والثمر

بينهما جاز ذكره في فتاوى قاضي خان

كتاب احيا الموات

وجه ايراده عقيب المزارعة والمعاملة ظاهر فانه اذا احيا ارضا صلحت للزراعة وغرس الاشجار فيمكن عقد المزارعة والمعاملة عليها والموات ما لا روح فيه كذا في الصحاح شبه الارض لا مالك لها ولا ينتفع بها احد اذ شبه الارض في عدم الانتفاع بها كالذي لا روح فيه وفي المغرب الموات الارض الخراب وخلافه العامر **هو ارض بلا نفع لانقطاع مائها ونحوه لا يعرف مالكها بعيدة عن العامر لا يسمع صوت من اقصاه** المراد بعدم النفع عدم صلاحيتها للزراعة بسبب انقطاع المياه عنها او بسبب آخر بشيء كغلبة الما عليها او بكونها ذات احجار كثيرة او سبخة وغير ذلك وقد يكون الاحيا لاجل البنا والمراد بعدم النفع عدم صلاحيتها للبنا ايضا ويدخل في عموم قوله ونحوه الاراضي التي لم تثبت ملكا لاحد ولا قرية من العامل مر وقوله لا يعرف مالكها هذا رواية القدوري احتم من ان لا يكون لها مالك اصلا او كان لها مالك اصلا في الاسلام لكن لا يعرف مالكها هذا رواية القدوري والمروي عن محمد انه يشترط ان تكون مملوكة لمسلم ولا ذمي حتى لو كانت مملوكة لاحدهما لا يكون موات وحينئذ اذا لم يعرف مالكها كانت لجماعة المسلمين ولو ظهر لها مالك ترد عليه كذا في الهداية وفي القنية قال الناطفي ذكر هشام عن محمد اذا كان لطاهر باب لا يعرفون وفيها آثار العمران من الحيطان وغيره لا يسع لاحد ان يحييها ويأخذ منها طينا وفي رسالة ابي يوسف الى هرون انها لمن احياها وفي المحيط الاراضي المملوكة اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة وقيل كالموات وقوله بعيدة عن العامر اي المصر او القرية وهو المروي عن ابي يوسف وهو مختار الامام السرخسي وذلك لان الظاهر من القريب من العامر لا ينقطع ارتفاق اهلها عنها ومحمد اعتبر ارتفاق اهل العامر عنها حقيقة سوا كانت قريبة او بعيدة كذا في النهاية وفي المنصورية قال القاضي فخر الدين خان الفتوى على قول محمد ثم بين مقدار البعيد من العامر بقوله لا يسمع صوت من اقصاه اي لا يسمع صوت احد في تلك الارض من اقصى العامر وذلك بان يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادي باعلى صوته فالى اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فنا العمران كذا في فتاوى قاضي خان ويعتبر الصوت

من الدور ولا من الارضين العامرة وعن ابي عبد الله الجرجاني ان يعتبر الصوت على قدر اذان الناس في الموضع المعتاد المتعارف كذا في الملتقط **من احياه** اي الموات **ملكه** الاحيا في اللغة اعطا الحياة شبه عمارة الارض بالحياة فاطلق عليه اسم الاحيا على التعمير في الخلاصة تفسير الاحيا ان يبني عليها او يغرس فيها او يكربها او يسقيها وفي فتاوى قاضي خان عن محمد في النوادر احيا الارض يكون بالسقي والكراب وانما يكون بالقا البذر والزراعة وفي ظاهر الرواية انه اذا احفر لها النهر وسقاها يكون احيا وكذا اذا حوطها او سنمها بحيث يعصم الما في المنصورية الفتوى على ظاهر الرواية وفي الخزانة انه اذا احيا ارضا بالبنا او الزراعة فله موضع البنا والزرع دون غيره وقيل ان عمر اكثر من النصف يكون احيا لجميعها وان عمر نصفها له ما عمر دون الباقي **ان اذن الامام له** في الاحيا وان لم يأذن لا يملكه بالاحيا لانها العامة المسلمين فلا يختص بها احد الا بتخصيص من هو نائب عنهم وقالا يملكها بدون الاذن كذا في الحصر ثم ما ذكر من الملك بالاحيا تصير ملكا له انما هو قول عامة المشايخ وقيل انه لا يملكها الا ان له ولاية الانتفاع كذا في المصفى وذكر في المضمرات انه لا يملكها بدون تمليك الامام وان اذن له بالانتفاع فقط **ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث حجج دفعها الامام الى غيره** التحجير هو ان يوضع على حول تلك الارض ويدخل في التحجير ان يغرز حولها اغصانا يابسة او ينقي الارض ويحرق ما فيها من الشوك او يحصد ما فيها من الحشيش ويجعل حولها ويجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة او حفر من بيره ذراع او ذراعان وبالجملة الاعلام على وجه يعرف انه اراد بذلك احياها فكل ذلك من باب التحجير وهو ماخوذ من الحجر بفتحتين واحد الاحجار اذ الغالب ان الاعلام المذكور يكون بوضع الاحجار ثم سمي غيره من انواع الاعلام بذلك على سبيل التشبيه ويحتمل ان يكون من الحجر بكون الجيم بمعنى المنع اذ الغرض من التحجير منع غيره عن احيائه لكن التحجير بهذا المعنى لم يوجد في كتب اللغة وانما هو من عبارات الفقها والموجود فيها بهذا المعنى هو الاحجار والتقدير بثلاث سنين لحديث عمر رضي الله عنه من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق والتقدير المذكور انما هو بطريق الديانة لانه سبق غيره به فكان اولى به من غيره اما من حيث الحكم فاذا احياها غيره باذن الامام

بعد التحجير ملكا كذا في فتاوى قاضي خان وذكر في الذخيرة قال بعض مشايخنا
ان للمحتجر حق التمليك قبل ثلاث سنين وقال بعضهم لا حتى جاز لغيره احيا
ذلك الموضع ومن حفر بيرا في موات بالاذن من الامام عند ابي حنيفة
وبغير الاذن ايضا عندهما فله حريمها اي ما حولها فعيل بمعنى فاعل او
مفعول من حرمته العطا اي منعته اياه وسمي بذلك لان غيره محروم عن الانتفاع
للعطن والناضح اربعون ذراعا من كل جانب العطن اماناخ الابل
حول الما والناضح البعير الذي يستقى عليها والمراد ببيت العطن البير التي
يستقى منها باليد وبير الكذا او هذا عند ابي حنيفة وعندهما حريم بير
العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وهذا اللفظ ورد
حديثا حق والمراد بالذراع الذراع المكسر وهي ست قبضات كل قبضة
اربعة اصابع فكسر منه قبضة وانما قال في الاصح لانه قيل المراد من جميع
الجوانب من كل جانب عشرة اذرع وللعين خمسماية فلا بد من موضع يجري فيه
الما كذلك اي من كل جانب في القول الاصح وعند بعضهم خمسماية من الجوانب
الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا وقيل ان التقدير
في البير والعين بما ذكرنا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزاد
كيلا يتحول الما الى الثاني كذا في الكافي ومنع غيره فيه اي منع صاحب
البير وصاحب العين غيره من التصرف في حريم البير وحريم العين بالحفر
والزراعة وغيرهما فان حفر في منتهاه اي منتهى حريم بير الغير او منتهى
حريم عينه فله الحريم من ثلاثة جوانب دون الجانب الاول لسبق ملك
الاول فيه فلو ذهب ما البير الاول في هذه الصورة فعرف ذهابه
بحفر الثاني فلا شي على الثاني ذكره في فتاوى قاضي خان وللقناة وهي مجرى
الما تحت الارض واصلها من قناة الرمح وهي خشبة ذكره في المغرب حريم
بقدر ما يصلحها وعن محمد انها بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل
هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها ما لم يظهر الما على الارض هي
بمنزلة العين فيقدر حريمها بخمسماية ذراع كذا في الهداية وذكر في الخزانة
قيل ان تقدير حريمها مفوض الى راي الامام وفي فتاوى قاضي خان احفر
قناة في مفازة عند ابي حنيفة ان فعل باذن الامام يستحق الحريم
لمخرج الما على وجه الارض كحريم العين وان كان بغير اذن الامام فلا
شي له ولا حريم للنهر وهو في الاصل المجرى الواسع للما والمراد هنا مطلق

مجرى الما اذا كان على وجه الارض فلو حفر نهرا في ارض موات لا يستحق بذلك
حولها حريما وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فله حريم اذ النهر لا بد له
من ملقى طينه وممر صاحبه عليه لاصلاحه والقا الطين فيكون على الخلاف
والصحيح ان لصاحب النهر ذلك اتفاقا ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع
صاحب النهر عنه عنده وقيل لا يمنع للضرورة وقال الفقيه ابو جعفر
اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القا الطين كذا في الكافي وذكر في النوازل
ان قدر حريم النهر من كل جانب نصفه وعند ابي يوسف وعليه الفتوى
وعند محمد قدر عرض النهر من كل جانب في الهداية قول محمد ارفق بالناس

فصل

وجه مناسبة ايراد الشرب في ذيل كتاب احيا
الموات ظاهر الشرب نصيب الما هذا معناه اللغوي قال في المغرب
الشرب بالكسر النصيب من الما وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع
بالما سقيا للمزارع او الدواب والمذكور في اكثر الكتب ان الشرب هو نوبة
الانتفاع بالما سقيا للمزارع او المشاجر واما سقي الدواب فداخل في
الشفه كما قال المصنف والشفه شرب بني ادم والبهايم يقال هم اهل
الشفه اي الذين لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا دوابهم كذا في المغرب
والكل يعمها اي حق الشفه وحق سقي الدواب ان لم يخف تخريب النهر
في كل ما لم يحرز باناء لا يخفى ان حق سقي الدواب يفهم من حق الشفه لدخوله
فيه وانما افرده بالذكر لتقييده بقوله ان لم يخف تخريب النهر فان
خوف تخريب النهر انما هو في سقي الدواب وانما كان لكل احد حق الشرب
وسقي الدواب لان الما في الاصل مباح والمباح لا يملك بدون الاحراز
والبير والحوض ونحوهما وهو مدفوع واعتبر خوف تخريب النهر
لما ان مالك النهر اذا خاف تخريب النهر فله المنع واما اذا لم يمنع ولم يعلم
بذلك وسقى الدواب ولم يخرب النهر فهو جزا ثم لو خاف المالك تخريب
النهر اولا وفي الذخيرة ان كان الشفه تاتي على الما كله في نهر قريبة
فذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة ولا يمنع صاحب
الما عنها وذكر شمس الايمة السرخسي ان فيه اختلاف المشايخ واكثرهم
على ان لصاحب الما ان يمنع عن دخوله لم يحرز بانا احترازا عما اذا احرز احد
بالانا فانه ملكه بالاحراز الا انه بقيت فيه شبهة الشركة فلهذا لو
سرقه انسان في موضع يعز وجوده لم تقطع يده وحق الشرب عطف على

قوله حتما اى كل احد حق الشرب ونصب الرحى الا اذا اضر بالعامة او خص
النهر بغيره اى دخل في المقاسم جمع مقسم بفتح الميم وكسر السين اسم مكان من
قسمت الشى فانقسم كانه اراد موضع القسم وهو موضع الكسر المعهود وقيل هو بكسر
الميم وفتح السين واعلم ان ما الاودية العظام كجيحون نهر خوارزم ودجلة
نهر بغداد والفرات نهر الكوفة يجوز لكل احد ان يكون منها نهرا او ينصب
عليها رحى الا اذا اضر بالعامة بان يحيل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته
فيغرق القرى والاراضى هكذا ذكر في الهداية ولا يخفى ان مثل هذا الضرر
متصور في الكرى من البحر ومع ذلك اطلقوا القول بان الانتفاع به
يجوز على اى وجه كان واما ما الانهار المملوكة وهى المراد بقوله دخل
في المقاسم فليس لاحد ان يكرى منه نهرا او ينصب عليه رحى بغير اذن
المالك سوا اضر به او لا لانه حق اختص بمالكه فان اراد احد ان يرفع الما
بالقرب والاوانى ويسقى زرعه او شجره اختلف المشايخ فيه والاصح انه
ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه فلو كان لاحد في داره حضر او شجر
واراد ان يسقى ذلك بالاوانى من نهر غيره قال بعض مشايخ بلخ ليس له
ذلك الا باذن صاحب النهر وذكر شمس الايمة السرخسى الاصح انه لا يمنع لان
الناس يتوسعون في ذلك والمنع منه يعد من الدناءة كذا في فتاوى قاضى
خان وذكر في الفتاوى المنصورية قيل سقى البستان من ما الشفة
يجوز وهو خلاف ظاهر الرواية فلا يفتى وكرى نهر لم يملك من بيت المال
يقال كرى النهر كريا والمراد ههنا ان يوخذ الطين المجتمع فيه ليسيل الما
فيه بالسهولة وانما كان ذلك من بيت المال لان منفعة الكرى لهم فيكون
مؤنته عليهم لكن ينبغى ان يصرف اليه من الجزية او الخراج لا من العشر او
الزكاة فانها حق الفقرا فان لم يكن فيه اى في بيت المال شى فعلى العامة
وللسلطان ان يجبر الناس على كريه احيا لمصلحة العامة لكن يخرج من يطيقه
ويجعل مؤنتهم على الاغنيا الذين لا يطيقونه بانفسهم وكرى نهر مملوك
على اهله لان منفعته تعود اليهم خاصة وهذا النهر قد يكون عاما وقد
يكون خاصا وفي الاول يجبر الابى منهم على كريه دفعا لضرر بقية الشركا
وفي الثاني قيل يجبر كما في الاول وقيل لا يجبر لان كلا من الضررين خاص
ويمكن دفع الضرر عن الشركا بالرجوع على الابى بحصة ما انفقوا فيه اذا كان
بامر القاضى بخلاف النهر العام لان حصة ما انفقوا مما لا يقبل التقسيم

على الجمع العظيم لقلته وكثرتهم كذا في الكافى ثم قال بعضهم ان كان النهر
لعشرة او ما دونها او عليه قرية واحدة فهو نهر خاص وان كان لما فوق العشرة
فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فخاص والاصح ما قيل فيه
ان يفوض الى راى المجتهد حتى يختار اى الاقاويل شا كذا في فتاوى قاضى
خان من اعلاه من اوله لا من اسفله ومن جاوز اى الكرى من ارضه
برى من الكرى وهذا عند ابى حنيفة والفتوى عليه ذكره الامام قاضى
خان وتوضيحه ان الشركا اذا كانوا عشرة فمؤنة الكرى من اول النهر على
كل واحد منهم اعشارا الى ان يجاوز ارض احدهم فحينئذ يكون مؤنة
الكرى على الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقى اثمانا
وعلى هذا التفصيل الى اخر النهر وعندهما مؤنة الكرى عليهم من اوله
الى اخره بحصص الشرب والارضين لان صاحب الاعلى ينتفع بكرى الاسفل
ايضا لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الما فيه ثم قوله من اعلاه موافق
لما في الهداية وذكر في فتاوى قاضى خان اختار المتاخرون البداية بالكرى
من اسفل النهر وذلك لئلا ينسخ الما احد قبل تمام الكرى وقوله
من ارضه اشارة الى القول المختار اذ قد روى عن محمد عن ابى حنيفة انه
اذا كان فوهة النهر الى ارضه في وسط ارضه فبلغ الكرى الى فوهة
النهر يسقط عنه الكرى والاول هو الصحيح كذا في الكافى وذكر في المغنى
ان هذا الاختلاف في النهر الخاص اذ في النهر العام الذى عليه القرى
اذا بلغوا فوهة نهر قريته يرفع عنهم مؤنة الكرى اتفاقا وصح دعوى
الشرب بلا ارض اذ قد يملك بدون الارض ارثا او وصية وقد يباع
الارض بدون الشرب فيصح الدعوى فيه وهذا استحسان والقياس
ان لا يصح لان الشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام المشروط في الدعوى
والشهادة كذا في الكافى وفي فتاوى قاضى خان لو ادعى شرب يوم في كل
شهر واقام البينة عليه يقضى به لان الجهالة لا تمنع قبول الشهادة
ولو شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عددا لا يقبل وان اختصم قوم
في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم اذا لم يكن لهم بينة على ذلك والقسمة
تكون بالمهاياة او بالكرى فان كان فيهم صغير او غايب لم يجز القسمة الا
اذا كان عنه نايب وحينئذ اذا اقر واحد ليس له ان ينقض اذا بلغ او حضر كذا
في الظهيرية ومنع الاعلى من سكر النهر اى سده وان لم يشرب الاعلى بدونه

اى بدون السكر وفى التقييد بالاعلى اشارة الى ان الاسفل له ان يسكر
النهر وفى الخزانة اشارة الى ذلك وقيل ينبغى ان لا يجوز لاحتمال ان يضر
ذلك الاعلى **الا برضاهم** اى برضا باقى الشركا ان استغنوا عن الماء وبان
يوافقوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان
يسكر كل منهم فى نوبته وفى الخلاصة قيل اذا لم يمكنه سقى ارضه من غير
سكر رفع الى القاضى فيامرهم بالمهاياة وفى موضع اخر منها قيل ان عدم
ولاية السكر انما هو فيما اذا اسكر بالتراب اما اذا اسكر بالخشب والحشيش
فله ذلك باذن الشركا وبدون اذنهم وفى فتاوى قاضى خان اذا لم يمكن سقى
الارض لكل منهم الا بالسكر يبدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك
الى الاعلى ان يسكر والا يرفع الماء الى اراضيهم **وكل منهم** عطف على قوله
الاعلى ومنع كل واحد من الشركا **من نصب رحى** لان فيه صفة النهر **ونحوه**
كالدالية وقد مر تفسيرها فى كتاب الزكوة وكالجسر وهو ما يتخذ من الالواح
الخشب يوضع ليمر عليه كالقنطرة وهى ما يتخذ من الاجر والحجر وقيد ما
اتخذ فى موضع لا يرفع فيه **الا فى ملكه بحيث لا يضر بالنهر** بان يكسر
صفته **ولا بالماء** بان يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه ولم يقل الا برضاهم
لان القيد ذلك يعلم من المسئلة المتقدمة فان المنع كان لحقهم فاذا رضوا
بذلك كان جايزا **ومن التغيير** عطف على قوله من نصب رحى اى ومنع كل
واحد من الشركا من تغيير شى من النهر او الشرب **مما كان قديما** الا برضا
باقى الشركا لان القديم يترك على قدمه فان شر الامور محدثاتها
فمن ذلك ان يوسع فم النهر ليدخل فيه الماء اكثر ومن ان يوخر الكوة عن
فم النهر فيجعلها فى اربعة انواع منه مثلا لاحتباس الماء فيه فيزداد
دخول الماء فيه واما اذا اراد ان يسفل كوته او يرفعها فله ذلك فى
الصحيح وعن الامام شمس الايمة الحلوانى اذا علم ان الكوة كانت متسفلة
وارتفعت وهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى جاز اما اذا علم انها
كانت فى الاصل كذلك فاراد ان يسفلها منع منه لانه يريد بهذا ان
ياخذ زيادة على ما كان له من الماء كذا فى فتاوى قاضى خان **والشرب
يورث** لانه قد يملك بالارث ما لا يملك بساير اسباب الملك
كالقصاص والدين والخمر **ويوصى بالانتفاع به** فان الوصية
اخت الميراث وجها لنا لو وصى به لا يمنع الوصية لانها اوسع العقود حتى

لعله
اذرع

242

جازت للمعدوم **ولا يباع الشرب بلا ارض** فى ظاهر الرواية وهو القياس
لانه بيع المعدوم حقيقة وانما جوز استحسانا مع الارض باعتبار ان يعرض
وجودا بالتبعية واورد الارض منكرا ولم يقل بلا ارضه لانه لو باع الشرب
مع ارض اخرى له ليس له فيها شربها فانه يجوز عند بعض المشايخ وهو اختيار
الفقيه ابى جعفر وهو الصحيح وقال لا يجوز كذا فى المنصورية ثم اذا باع ارضا
بشربها فللمشترى قدر ما يكفيها من الشرب وليس له جميع ما كان للبايع كذا
فى فتاوى قاضى خان **الا عند مشايخ بلخ** فانهم جوزوا بيع الشرب بدون
الارض فى موضع تعارف اهله ذلك واهل بلخ كذلك والقياس يترك بالتعامل
قيل اذا باع الشرب بمجاريه جاز ويصير الماء للمجرى كذا فى الخزانة وقال الامام
قاضى خان حكم بيع الشرب حكم بيع فاسد اذ قد جوزه بعض المشايخ وليس له حكم
بيع باطل والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باع بعد القبض وجب
ان يجوز **وكذا الاجارة والهبة** ظاهر هذا الكلام ان اجارة الشرب او هبته
لا تجوز الا عند مشايخ بلخ ويمكن ان يفرق بينهما وبين البيع ان الاجارة
والهبة لا يصحان بدون قبض الموجر والموهوب بخلاف البيع فتدبر
ومن سقى غيره ارضه من شرب غيره يضمن وهو اختيار فخر الاسلام البزدوى
وتفسير ضمان الشرب انه يضمن بكم يشترى لو كان بيعه جايزا ذكره الامام السرخسى
فى المبسوط وذكر فى الفصول العمادية ان الماء مثلى على ما ذكر فى بعض
الفتاوى وعن صاحب المحيط انه من ذوات القيم عند الشيخين وقال
الامام خواهر زاده لا يضمن بالاتلاف شرب غيره فى الخلاصة وعليه الفتوى
وفى الذخيرة الاصح انه لا يضمن لانه قبل الاحراز بالاوانى لا يملك وفى
الخزانة اذا سقى ارضه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ
من الماء وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس
لا من سقى ارضه فنزت ارض جاره فى المغرب النز ما يحلب من الارض
من الماء وقد نزت الارض اذا صارت ذات نز اى يحلب منها النز وانما
لا يضمن لانه غير متعد فيه وفى الذخيرة قال الشيخ اسمعيل الزاهد
انما لا يضمن اذا كان محقا فى السقى بان يسقى فى نوبته مقدار حقه
والا فيضمن وفى الخلاصة قال الفقيه ابو جعفر اذا سقى ارضه فتعدى
الماء الى ارض جاره فان لم يستقر الماء فى ارضه بل فى ارض جاره يضمن وان لم
يتعد اليه لا يضمن والمذكور اذا كانت الارض مكربة وفيه ذكرها

يقوم الارض مكروبة وغير مكروبة فيقسم فضل ما بينهما

كتاب الوقف

اورده عقيب احياء الموات لمناسبة بينهما من حيث التضاد فان احياء الموات يستلزم ادخال ما ليس بمملوك لاحد من الناس في ملكه والوقف يستلزم اخراج ما هو مملوكه عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد من الناس اما بعد حكم الحاكم او قبله وهو في اللغة الحبس وقد يسمى الموقوف وقفا تسمية بالمصدر فيجمع على اوقاف ولا يجي الايقاف بهذا المعنى الا في لغة ردية ذكره في المغرب وفي الشريعة عند ابي حنيفة هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية فيه اشكال اذ لو كان العين محبوسا على ملكه كان ينبغي ان لا يجوز له بيعه كالمدبر وام الولد وليس كذلك فان بيع الوقف عند ابي حنيفة جائز وان اريد انه بعد حكم الحاكم يصير محبوسا على ملكه ففيه انه سيصرح بانه يزيل ملكه عنه بعد حكم الحاكم ويمكن ان يقال ان الواقف ما لم يرجع عن الوقف لا يجوز له بيعه واذا رجع لم يبق وقفا واما زوال الملك بحكم الحاكم فليس له بناء على مذهبه بل بناء على ان حكم الحاكم في المجتهد فيه نافذ اتفاقا لكن يرد على هذا التعريف وقف نفس المسجد فانه ليس محبوسا على ملك الواقف ويمكن ان يقال ان المسجد اذا خرب واستغنى عنه اهله فانه يعود الى ملك الواقف عند ابي حنيفة ومحمد فصح انه محبوس على ملك حقيقة من جملة الاوقاف هو المسجد قوله والتصدق بالمنفعة لا يشمل ما اذا وقف على اولاده او على بني هاشم او على الاغنياء فان التصدق عليهم لا يجوز والجواب ان المحرم عليهم الصدقة الواجبة لا الصدقة المتطوع بها ذكره في الملتقط وذكر شيخ الاسلام ان الوقف على اقربا الرسول صلى الله عليه وسلم جائز وان كانت الصدقة لا تحل لهم وفي الجامع الصغير الوقف عليهم كالصدقة كذا في الذخيرة ولو قال والتبرع بالمنفعة لكان احسن وقد قيل ان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز فلا يجوز الوقف عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم وذكر في الحصر ان معنى قولهم الوقف باطل عند ابي حنيفة هو ان للواقف او وارثه ابطاله وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى خالصة على وجه يعود منفعته الى العباد وفي الكافي قيل

الفتوى على قولهما واعلم ان عبارة الهداية في تقرير قولهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى بزيادة لفظ الحكم ولعل فائدته الاشارة الى ان المخلوقات باسرها محبوسة على ملك الله تعالى دائما بحيث لا يكون للمخلوق فيه تصرف سوى المنفعة فتأمل فلا يزول ملك المالك عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم الحاكم لان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ ولا يخفى ان المتفرع على ما تقدم بالنظر الى الاستثناء غير صحيح وطريق هذا الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع محتجا بعدم اللزوم بناء على قول ابي حنيفة والاطلاق في قوله حاكم يشعر بان حكم المحكم في ذلك كحكم القاضي وفيه اختلاف المشايخ والصحيح ان حكم المحكم لا يرفع الخلاف وللقاضي ان يبطله كذا في الكافي وفي قوله الا ان يحكم به حاكم اشارة الى ان الشرط هو الحكم بالفعل وبمجرد ان يكتب في اخر صك الوقف وقد قضى قاض بصحة هذا الوقف ولزومه لا يصير لازما ما لم يحكم القاضي بذلك بالفعل وقد صرح بذلك الامام السرخسي في المبسوط وقيل هذا القدر كاف لان الوقف وقع صحيحا وانما يبطل بابطال القاضي وبكتابة هذا الكاتب يمتنع قاض اخر عن ابطاله فيبقى صحيحا وهو وان كان كذبا لكن لا يكون مبطلا حقا بل هو مبطل للمبطل عن الابطال كذا في الفصول العمادية والا في مسجد بني فانه يزول ملكه عنه عند ابي حنيفة اذا وجد الشرائط وان لم يحكم به حاكم اذ هو خالص لله تعالى كما اشار اليه بقوله تعالى وان المساجد لله وافرز اي ميزه عن ملكه المتصل به اذ بالافراز يصير خالصا لله تعالى فلو جعل تحته سردابا او فوقه بيتا لم يخرج عن ملكه حتى يجوز بيعه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا جعل السفل مسجدا والعلو مسكنا فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل وعن محمد عكس هذا لان المسجد معظم ومع وجود المسكن فوقه يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف ومحمد انهما اجازا ذلك كله كذا في الهداية بطريقه اي مع طريقه بان يجعل له طريقا عاما للمسلمين فلو جعل وسط داره مسجدا وتصير الطريق من حقه من غير شرط كذا في القنية واذن للناس بالصلاة فيه اذ الصلاة فيه بدون اذنه لا يكفي فيه وينبغي ان ياذن بالصلاة مطلقا او ابدا حتى لو اذن بالصلاة يوما او شهرا لا يصير مسجدا ذكره في الذخيرة وصلى فيه واحد

اذ لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد والتسليم في كل شيء يكون بما
يليق به وهو مختار الامام السرخسي وعن بعضهم انه يصير مسجدا بالتسليم الى
المتولي كما في ساير الاوقاف وما ذكر من الاكتفاء بصلوة واحد فيه رواية عن
ابي حنيفة لانه ادناه وهي ايضا رواية عن محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يشترط الصلاة بالجماعة باذنه اثنان فصاعدا كما قال محمد وعلى الرواية
الاولى قال بعضهم ينبغي ان يصلي الواحد فيه باذان واقامة اذ اداء في
الصلاة باذان واقامة كاقامة الجماعة فلو كان الواحد المصلي هو الباني
نفسه فعن بعضهم انه يصير مسجدا والصحيح ان صلاته وحده لا تكفي
هذه الجملة من فتاوى قاضيخان وعند ابي يوسف الصلاة فيه ليس
بشرط اصلا كذا في المنصورية واعلم ان اقتصاره في الاستثناء على
الامرين المذكورين يدل على ان زوال الملك المالك عن الوقف عند
ابي حنيفة منحصر فيهما لكن ذكر الامام السرخسي ان الوقف يصير
لازما عنده بالاضافة الى ما بعد الموت وبالوصية به ولكن الوقف
جائز عنده بدون ذلك وفي ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند
ابي حنيفة الاضافة الا ما بعد الموت او الوصية وقال الا انه ليس
بشرط ولا فرق في ذلك بين ان يكون الوقف في الصحة او في مرض
الموت وذكر شيخ الاسلام ان في الوقف المباشر في مرض الموت اذا لم
يكن مضافا الى ما بعد الموت عن ابي حنيفة روايتان كذا في الذخيرة
وعند محمد تسليمه الى المتولي وقبضه شرط للزوم الوقف و
زوال الملك عن المالك وفي فتاوى قاضيخان عند محمد لا يزول
ملك الواقف الا بالتسليم الى المتولي او الموقوف عليه **وعند ابي يوسف**
يزول ملك الواقف **بنفس** القول لان الغرض الاصلي اسقاط الملك
كالاعتاق فلا يحتاج الى شيء اخر وفي الخلاصة عامة المشايخ اخذوا
بقول محمد **فصح عنده** اي عند ابي يوسف **وقف المشاع** لان القسمة
من تتمة القبض وهو ليس بشرط عنده ويستثنى من ذلك المسجد والمقبرة
والسقاية فانها اذا كانت مشاعة لا تحتمل القسمة لا يجوز عنده ايضا
وعند محمد لا يجوز وقف مشاع يحتمل القسمة [redacted] لا يحتمل القسمة
فيجوز وقفه عنده كما في الهبة ولا فرق بين شيوع الطاري وغيره
فلو استحق جزء منه بطل الباقي والمعتبر في الشيوع الاصلي الشيوع عند

القبض لا عند الوقف كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخزانة ان مشايخ بخارى
اخذوا بقول محمد وافتوا به ومشايخ خراسان اخذوا بقول ابي يوسف والمتاخرون
افتوا بقوله وهو المختار **وجعل الغلة والولاية لنفسه** عطف على قوله
وقف المشاع والغلة كل ما يحصل من ريع الوقف ارض او كرايها او اجرة غلام
ونحوها والمراد بها منافع الوقف والولاية بالكسر تصدر ولي اليتيم او الوقف
اذا تولى امرهما وحاصل المسئلة انه اذا وقف ارضا مثلا وشرط ان يكون
كل غلتها او بعضها لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء فعند ابي يوسف
يجوز ذلك ولا يجوز عند محمد لان التسليم الى المتولي شرط عنده والفتوى
على قول ابي يوسف ترغيبا للناس كذا في الكافي وذكر الفقيه ابي جعفر انه لو
شرط على نفسه ان ياكل من الغلة يجوز عند محمد كذا في الذخيرة فلو شرط
ان يكون غلته له في حيوته ولم يشترط ان يكون بعد موته للفقراء بل سكت
عنه فقال هلال لا يجوز وفي وقف الانصاري انه يجوز كذا في فتاوى قاضي
خان ثم المفهوم من عبارة المتن ان اشتراط الولاية لنفسه ايضا على الخلاف
عند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز وقد صرح بذلك في الخلاصة
وقال الفتوى على قول محمد والمفهوم من فتاوى قاضيخان ان اشتراط الولاية
لنفسه صحيح عند محمد حيث قال ذكر محمد في السير انه اذا وقف ضيعة
واخرجها الى القيم فليس له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه فهذا
صريح في ان اشتراط الولاية لنفسه صحيح عند محمد ايضا انما الخلاف في انه
اذا لم يشترط الولاية لاحد يكون له ولاية عند ابي يوسف ولم يكن له ولاية
عند محمد لان التسليم الى المتولي شرط عنده فاذا سلم لم يبق له ولاية
الا انه اذا اشترط ذلك عند الوقف **وشرط ان يستبدل به** اي صح عند
ابي يوسف شرط ان يستبدل الواقف بذلك الموقوف **ارضا اخرى اذا**
شا اذ فيه تحويله الى ما يكون خيرا منه او مثله وعند محمد الوقف جائز
والشرط باطل اذ هذا الشرط يزيد في المنع عن زوال الملك والوقف يتم
بزوال الملك فيبقى الاستبدال شرطا فاسدا كذا في الكافي **وترك ذكر**
صرف موبد اي صح عند ابي يوسف ترك ذكر مصرف موبد حتى اذا كان فيه
جهة ينقطع جاز **فاذا انقطع صرف الى الفقرا** وان لم يسمهم لان الغرض
التقرب الى الله تعالى باي وجه كان موبدا او منقطعا وفي الذخيرة اذا
وقف على الاولاد ولم يجعل اخره للفقرا فاذا ماتوا يعود الى ملكه او ملك

ورثته وفي الهداية عندهما لا يجوز حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدا وقيل
التأبيد شرط بالإجماع والخلاف في ذكره فعند أبي يوسف لا يشترط ذكر
التأبيد لأن لفظ الوقف ينبئ عنه وعند محمد ذكر التأبيد شرط لأن
الواقف تصدق بالمنفعة ولا دلالة فيه على التأبيد وذكر في الكافي
أن المشايخ أفتوا بقول محمد وفي فتاوى قاضي خان إذا قال داري هذه
صدقة موقوفة فلم يزد على ذلك قال أبو يوسف بن خالد لا يجوز ما لم يجعل
آخرها للمساكين وقال أبو يوسف ومحمد وهلال الرازي يجوز ويكون
وقفا على الفقراء وهو الصحيح لأن محل الصدقة الفقراء ولا انقطاع
لهم **وصح عند محمد وقف منقول فيه تعامل كالمصحف ونحوه**
من الكتب والفأس والقدوم والمر والطست والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل والقياس أن لا يجوز وهو قول أبي حنيفة لأنه مما لا يتأبد لكن
القياس بالتعامل وعند أبي يوسف لا يجوز إلا في السلاح والكراع
من الخيل والإبل فإن القياس عنده يترك بالنص والنص قد ورد في
ذلك فقط وما لم يجر التعامل في وقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عند
الثلاثة أما إذا كان بالتبع كما إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها
وهم عبيده وسائر آلات الحراثة فإنه يجوز عندهما خلافا لأبي حنيفة
كذا في الهداية وذكر في الخلاصة أن وقف المنقول تبعا للعقار جائز
بالإجماع وفي فتاوى قاضي خان قال الإمام السرخسي في وقف المنقول
خلافا بين أبي يوسف ومحمد قال الصحيح أن ما فيه عرف ظاهر بين الناس
بوقفه يجوز وقفه واختلف المشايخ في وقف الكتب وجوزه الفقيه أبو
الليث وعليه الفتوى **ولا يملك الوقف ولا يملك** لأنه بمنزلة
الإعتاق وذكر الصدر الشهيد عن أبي يوسف أن قيم الوقف إذا باع بأمر
القاضي ورأيه جاز وعن شمس الأئمة الحلواني أن أوقاف المسجد إذا
تعذر استغلالها منها فللمتولي أن يبيعها ويشتري بثمنها أخرى مكانها
وإن لم يتعذر استغلالها لكن يوجد بثمنها ما هو خير لا يباع وعن
محمد أنه إذا وجد القيم بثمن الأرض الموقوفة أيضا أخرى أكثر ريعا كان
له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا قال الصدر الشهيد الفتوى
على أنه لا يبيع وهكذا ذكر الإمام السرخسي في السير الكبير كذا في الخلاصة
لكن يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف فإن وقف المشاع إنما يجوز

عنده فهذه المسألة إنما تأتي على قول أبي يوسف وذكر في الكافي والمحيط أنه
إذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع صار متفقا عليه كسائر المختلفات فإن
طلب بعضهم القسمة قال أبو حنيفة لا يقسم ويتهايئون وقال أبو يوسف ومحمد
يقسم وأجمعوا على أن الكل لو كان وقفا على الأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم
وفي الخزانة لو كانت الأرض كلها له فوقف نصفها ليس له أن يقاسم بنفسه
بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب للوقف قيما فيقاسم هو وقيم القاضي
وقيل لا حاجة إلى المرافعة إلى القاضي بل يبيع ما كان ملكا من إنسان
ثم يقاسم المشتري **ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته** المراد بارتفاع الوقف
المنافع التي تحصل منه وهو من إطلاق العوام حيث يسمون ما يحصل من
الزرع ارتفاعا ويريدون بذلك الحاصل بالارتفاع وهو رفع الزرع إلى
البيدر بعد الحصاد وإنما يبدأ بالعمارة لأن غرض الواقف صرف الغلة
مؤبدا ولا يبقى بدون العمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء فإن كان في
الوقف أرض سبخة لا ينبت كان للقيم أن يبدأ من جملة غلة الأرض فيما
يرفع سبخها ويصلحها كذا في فتاوى قاضي خان **إن وقف على الفقراء** أولا
ما لم أقرب من هذه الغلة فيجب فيها **وإن وقف على معين وآخره**
للفقراء فيبدأ بذلك لأن التأبيد شرط في الوقف **فهي** أي عمارته **في ماله**
أي مال ذلك المعين أي ما له سكناه في حياته ولا يؤخذ من الغلة لأنه يمكن
مطالبة الموقوف عليه لتعينه والعمارة ينبغي أن يكون بقدر ما يبقى
الموقوف على الصفة التي وقفه عليها وكذا إذا ضرب بنى على ذلك
الوصف إذ لا ضرورة في الزيادة والظاهر أن حكم عمارة أوقاف المسجد
والرباط والحوض وأمثالها حكم الوقف على الفقراء **فإن امتنع** ذلك
المعين عن عمارة الوقف **أو كان فقيرا** لا يستطيع عمارته **آجره** أي
الوقف **الحاكم** ولا يجوز أن يؤجره الموقوف عليه كذا في الهداية وذكر
في فتاوى قاضي خان قال الفقيه أبو جعفر كل وقف يحتاج إلى العمارة
ولم يكن للموقوف عليه شرط جاز للموقوف عليه أن يؤجره فلو شرط
الواقف البداية بالخراج أو العشر فليس له أن يؤجره لأن كل الأجر يكون
له فيحكم العقد فيفوت شرط الواقف فإن لم يشترط البداية بذلك
فأجر الموقوف عليه الأرض ينبغي أن يجوز **وعمر بأجرته ثم رده إلى المعين**
لأن في ذلك حق الواقف وحق الموقوف عليه **ونقضه** بالنسخ مصدر نقض

المنقوض والمراد ههنا البناء المنقوض وفي الصحاح النقض بكسر النون وعن
بعضهم انه بضم النون اي نقض الوقف وصار المتهدم من بنائه **صرفه الحاكم في عمارته**
ان احتاج اليها **او يدخره لوقت الحاجة اليها** ان لم يحتج اليها في الحال
وفي الفصول العمادية نقلا عن المقصود اذا خرب الوقف يجوز ان يحول
النقض الى موضع اخر **فان تعذر صرفه اليها** اي صرف النقض الى العمارة
بيع وصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وفي فتاوى قاضي
خان اذا استغنى المسجد فباعه اهل المسجد بامر القاضي جاز وان باعه
بغير امره قال بعضهم يرجى ان يجوز والصحيح انه لا يجوز الا في موضع لم يكن
هناك قاض وفي الفصول العمادية اذا اشترى احد حصيرا او قنديلا
للمسجد ثم استغنى عنه عاد الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا
وعلى قول ابي يوسف يباع ويصرف الى حوائج المسجد وان استغنى هذا
المسجد صرف الى مسجد اخر **ولا يقسم النقض بين مصارفه** اي بين مستحقي
الوقف لان حقهم في المنفعة والنقض جزء من العين والعين جزء من العين
والعين حق المالك او حق الله تعالى على اختلاف القولين

كتاب الكراهية مناسبتها للوقف من
حيث ان اكثر من يتصرف الوقف في هذا الزمان لا يتصرف على الوجه
المشروع ولا يراعي شرط الواقف فيصير مكروها كسائر المحظورات
وهي في الاصل مصدر كره الشيء اذا لم يرده ولم يرضه سمي في الشرع
بعض اقسام ما تركه اولى مكروها لعدم رضا الشارع له **ما كره حرام**
اي ما اطلق في الشرع عليه ما انه مكروه فهو حرام **عند محمد ولم يلفظ
به** اي لم يطلق لفظ الحرام عليه **لعدم القاطع** من الدليل على حرمته
وعندهما ما اطلق عليه انه مكروه فهو **الى الحرام اقرب** كذا في الهداية
وفي غصب الخلاصة المختار قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي النهاية
الرواية المنقولة عن ابي حنيفة في المتن شاذة وفي فتاوى قاضي خان
قال نصير المكروه الى الحلال اقرب وبه قال خلف بن ايوب وعند ابي يوسف
المكروه والشبهة الى الحرام اقرب وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وذكر
في جوامع الفقه ما حاصله ان الكراهة نوعان كراهة تحريم وكراهة
تنزيه لان المكروه في الاصل اما حرام او مباح وعلى الاول ان سقطت
حرمته لضرورة عارضة فهي في حق العامة فالكراهة للتنزيه كسؤر الهرة

وان لم يبلغ الضرورة هذا المبلغ فهي للتحريم كسؤر البغل كلبن الاتان وعلى الثاني
ان عرض ما يغلب على الظن بسببه وجود المحرم فهي للتحريم كسؤر البقرة
الجلالة والا فهي للتنزيه وقال العلامة في التلويح ما ياتي به المكلف ان تساوى
فعله وتركه فمباح والا فان كان فعله اولى فمع المنع عن الترك واجب وبدونه
مندوب وان كان تركه اولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعي حرام وبدليل
ظني مكروه كراهة التحريم وبدون المنع عن الفعل مكروه كراهة تنزيه هذا
على راي محمد وعلى رايهما ما يكون تركه اولى من فعله فهو مع المنع عن الفعل
حرام وبدونه مكروه كراهة تنزيه ان كان الى الحل اقرب بمعنى ان فاعله
يستحق انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب وكراهة تحريم
ان كان الى الحرام اقرب بمعنى ان فاعله يستحق محذورا دون العقوبة
من النار كحرمان الشفاعة انتهى كلامه وبذلك يظهر ان ما وقع في
عبارات المشايخ من ان المكروه الى الحلال اقرب او الى الحرام اقرب اشارة
الى نوع الكراهة **الاكل فرض ان دفع** الاكل **به** اي بذلك الاكل **هلاكه**
لانه ابقاء البقية وبه يتمكن من اداء الفرض فان ترك الاكل حتى مات فقد
عصى والشرب ايضا كذا ذكره في الخزانة لا فرق في ذلك بين ان يكون
الماكول حلالا او حراما لعينه فلو لم يوجد شيئا غير الميتة ولم ياكلها
حتى مات يكون اثما وفي رواية عن ابي يوسف لا يكون اثما واما ان كان
حراما لغيره بان يكون مال الغير فلو لم ياكل حتى مات كان ماجورا ولو
اكله وضمنه جاز كذا في كشف البزدوي والمراد بالاكل الاكل لاجل الغذاء
لا لاجل المعالجة حتى ان من استطلق بطنه ولم يعالجه باكل ما يحبس بطنه
فمات لا يكون اثما كذا في الظهيرية **وماجور عليه ان امكنه من صلاته
قائما او من صومه** ان جعل الاكل قادرا عليهما بان ياكل فوق ما يدفع به
الهلاك بحيث لا يبلغ به الى حد الشبع فلا يجوز الرياضة بتقليل الاكل
بحيث يضعف عن اداء الفرائض اما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن
اداء العبادات فمباح وتجويعها للشاب الذي يخاف الشبق لا باس به كذا في
الخزانة **ومباح الى الشبع لتزيد قوته** ولا اجر فيه ولا وزر ان كان من
حل لكن يستحب ان لا يستديم الشبع **وحرام فوقه** اي فوق الشبع لانه
اسراف **الا لقصد صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه** فان فيه غرضا صحيحا يرجى
ان يثاب عليه وفي الظهيرية اذا اكل الرجل من حاجته ليتقيأ فلا باس به

وحل استعمال المفضض اى المرصع بالفضة كالآناء والسرج والكرسى والسرير واللجام والركاب اذا كان مفضضا وكذا الآنا المضبب بالفضة **متقيا موضع الفضة** فى الشرب من ذلك الاناء يتقى موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد فى الاخذ وفى الركوب على السرج يتقى موضع الجلوس وعلى هذا القياس وهذا عند ابى حنيفة واما عند ابى يوسف فيكره ذلك ومحمد مع ابى حنيفة فى رواية ومع ابى يوسف رواية والاختلاف فيما يخلص **واما** المموه الذى لا يخلص فلا باس به كذا فى الهداية **والاحجار** اى حل استعمال الاحجار كانية البلور والعقيق **لا الذهب والفضة للرجال** اى لا يحل استعمال الذهب والفضة للرجال بالتحلى وغيره كالاكل والشرب فى انيتهما وكذا الادهان والتطيب والاكتحال بميل الذهب والفضة وما اشبه ذلك كالمكحلة والمراة اذ فى كل منها التشبيه بزى المشركين وتخصيصه بالرجال يوهم انه يجوز للنسا استعمالها لغير التحلى وذكر الامام قاضى خان فى الفتاوى ان النسا فيما سوى التحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال **الا خاتما ومنطقة وحلية سيف منها** اى من الفضة فانه قد صح ان خاتم النبى صلى الله عليه وسلم كان من فضة وذهب بعض الناس الى انه لا باس بالتختم بالذهب وفى الظهيرية ينبغى ان لا يزيد الخاتم على مثقال هكذا ورد الخبر قالوا انما يجوز للرجال التختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال فلو كان على هيئة خاتم النسا بان كان له فصان او ثلاثة يكره استعماله للرجال وانما تختم السلطان او القاضى او نحوهما واما غيرهما فالافضل ان يتركه والمراد بالمنطقة الحلقة التى فيها على ما بينهم من الكتب وفى الظهيرية عن ابى يوسف لا باس بان يجعل فى اطراف سيور اللجام والمنطقة فضة ويكره ان يجعل عامة او جميعه الفضة وفى القنية قال بعض المشايخ لا باس باستعمال منطقة حلقتها فضة وقال بعضهم لا باس به اذا كان قليلا والا فلا وفى فتاوى قاضى خان لا باس بحلية السلاح وحمائل السيف بالفضة فى قولهم ويكره بالذهب عند البعض **ومسمار ذهب فى الخاتم** عطف على قوله خاتما اى حل استعماله لانه قليل تابع فلا يعد لابسا له والمسمار فى اصله هو الوتد من الحديد والمراد ههنا وتد الذهب من شبه الفص **ولا يتختم بحديد وصفر وحجر** وقد وقع فى الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص فى ان النحاس والرصاص والبلور والعقيق

وغير ذلك كلها فى الحديد فى ذلك واما الحديد والصفر فقد ورد الحديث فى النهى من التختم بهما واما غيرهما فحرام بالقياس عليهما فانه يجعل منهما الاصنام كما يجعل من الصفر وذكر فى الكافى ان بعضهم الامام القاضى فخر الدين خان فى الفتاوى قول الامام السرخسى وقال الاصح انه لا باس به واختاره صاحب الهداية والاعتبار بالفص حتى يجوز ان يكون الفص من حجر كذا فى الهداية **ولا يلبس رجل حريرا** هو الاصل الابريسم المطبوخ ويسمى الثوب المتخذ منه حريرا كذا فى المغرب والتقييد برجل اشارة الى انه يحل للنسائم لا فرق عند ابى حنيفة بين الحرب وغيره وعندهما يجوز لبسه فى الحرب خاصة وفى شرح الجامع الصغير للبزدوى من الناس من اباح لبس الحرير والديباج كذا فى القنية ومن قال هى حرام على النسا ايضا وعامة الفقها على انه يحل للنسا دون الرجال كذا فى القنية وفيها ايضا نقلا عن فوايد صاحب المحيط عن ابى حنيفة لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده قال صاحب القنية طلبت هذا القول عن ابى حنيفة فى كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا والصحيح انه الكل حرام وفى الفتاوى المنصورية يكره لبس الحرير اتفاقا وقالت الشيعة وحفص لا قال محمد فى لبس الحرير ونحن لا ناخذ بهذا **الا قدر اربعة اصابع** فى لما روى فى الحديث انه عليه الصلاة والسلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وفى فتاوى قاضى خان روى بشر عن ابى حنيفة انه لا باس بالعلم فى الثوب من الحرير اذا كان اربعة اصابع او دونها او لم يحك فيه خلافا وفى القنية قال بعضهم المعتبر اربعة اصابع كما هى على هيئة الاصابع السلف وقال بعضهم المعتبر قدر اربعة اصابع من اصابع عمر وذلك قدر شبرنا وقال بعضهم اربعة اصابع منشورة وقال بعضهم التحرز عن مقدار المنشورة اولى وقال الحجم الائمة المعتبر اربعة اصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر وفى المنصورية لا باس بتكة حرير عند ابى حنيفة وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابى يوسف خلافا لمحمد **ويتوسده ويفرشه** اى يجعل الرجل الوسادة والفراش من الحرير ويتكى عليهما وينام عليه عند ابى حنيفة وعندهما يكره للعمومات الواردة فى ذلك والفقيه ابو الليث ذكر قول ابى يوسف مع ابى حنيفة ذكره فى الحصر وخص التوسد والافتراش بالذكر لان استعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس كذا فى القنية **ويلبس ما سداه ابريسم** بكسر الهمزة وفتح السين **ولحمته غيره** لان الاعتبار انما هو باللحمة **لا بالسدى** اذ هو بمنزلة الجزء

فيه بعد

٣٤

الاخر من العلة والخز كان فى زمانهم من وبر الحيوان المائى الذى يسمى بالعربية
القز والقضاعة وبالتركية قندز واما الخز المعروف الان فجميعه معمول
من الابريسم وهو حرام كذا فى الملتقط وفى المصفى اذا كان لحمته من قطن او
كتان وسداه من ابريسم فان كان الابريسم يرى يكره للرجال لبسه وان كان
لا يرى لا يكره لبسه ثم وفى الهداية قال ابو يوسف لا ارى بحشو القز باسا لان
الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس وعكسه اى يلبس الرجل **عكس** ما ذكر وهو
ما لحمته ابريسم وسداه غيره **فى حرب** لضرورة دفع السلاح وفيه رعب
قلوب الاعداء قوله فى حرب قيد للعكس **فقط** فيكره لبسه فى غير الحرب
وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا فانه ثبت بالنص تحريم اللبس فى حق الذكور
فيحرم الباسه للذكور ايضا كالخمر فان سقيه حرام كشربه **ونظر الرجل
من الرجل والمراة من المراة سوى ما بين السرة الى الركبة** شروع فى
بيان العورات من الرجال والنساء فعورة الرجل بالنسبة الى الرجل والمراة
المحرمة عليه هى من سرته الى ركبته فالسرة ليست بعورة عندنا خلافا لابى
عصمة فانها عنده عورة والركبة عورة عندنا كما مر فى كتاب الصلاة
وكذا الفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون ان العورة من
الرجل موضع السوءة فقط وما دون السوءة الى منبت الشعر ايضا عورة
خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل انه ليس بعورة لتعامل العمال
فى الابداء عن ذلك الموضع لكن حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ
اخف منه فى السوءة فكاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ
يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج كذا فى الكافى وذكر فى الاصل
ان عورة الرجل الاجنبى بالنسبة الى المراة كعورة المحارم بالنسبة الى الرجل
حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها ان تنظر الى بطنه وما ذكر من ان
نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى الرجل انما هو الرواية المشهورة عن
ابى حنيفة وعنه ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه حتى
لا يباح لها ان تنظر الى ظهرها وبطنها ولهذا نهى النساء عن دخول الحمامات
والجواب ان المنهى انما هو الخروج من بيتها والا فاحتياجهن الى الحمام فوق
حاجة الرجال اذ المقصود منه الزينة وازالة الدرن وهن الى ذلك
احوج كذا فى الكافى **ومن محرمه** عطف على قوله من الرجل اى ينظر الرجل
من محرمه **وامة غيره** سواء كانت قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة وكذا

مغلظة البعض عند ابى حنيفة **[illegible]** اى
الاعضاء الثلاثة مع ما يتبعهما او يكون فيما بينهما فيدخل فيها الفرج
والدبر والاليتان والركبتان فيحل النظر الى الشعر والرأس والوجه
والراس والعنق والصدر والثدى والعضد والساعد والكف والرجل
الى منتهى الركبة وعن محمد بن مقاتل انه يحل النظر الى ما دون السرة الى الركبة
والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان او بسبب
كالرضاع والمصاهرة كذا فى الهداية فقوله على التابيد احتراز عن اخت المراة
وعمتها وخالتها وبنتها قبل الدخول بالام فان حرمة هؤلاء ليست مؤبدة
ويرد عليه الملاعنة فانه لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد الا ان
يقال ان الملاعن اذا اكذب نفسه ارتفعت حرمة المناكحة فلا تكون الحرمة
مؤبدة واعلم ان حرمة المصاهرة ان كانت بالزنا قيل لا يحل النظر والمس
لانه ظهرت خيانته مرة فلا يؤتمن ثانيا والاصح ان ثبوت حرمة المصاهرة
بالسفاح كثبوتها بالنكاح لتحقق الحرمة على التابيد كذا فى الكافى ويجئ
انه لو نكحها وقضى شافعى المذهب بصحة النكاح تحل عليه فكيف تكون
الحرمة مؤبدة والمراد بهما من
رؤس اصابع اليدين الى الرسغين وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى
ذراعيها ايضا كذا فى الهداية وذكر فى بعض شروح الهداية قالوا تمنع المراة
الشابة عن كشف وجهها بين الرجال فى زماننا وقد صرح فى بعض الفتاوى
ان النظر الى وجه الاجنبية على وجه الشهوة حرام وبدونها مكروه وفى الخلاصة
ان ظهر العبد ومنها عورة الا عند الكرخى والطحاوى وقال الامام السرخسى
فى رواية الحسن عن ابى حنيفة قدميها ليس بعورة
فى جميع ما ذكر واما فى نظر الرجل الى الرجل فان المنظور اليه ان كان صبيحا
مشتهى فحكمه حكم النساء وهو عورة من فرقه الى قدمه فلا يحل النظر فيه
بشهوة واما التكلم عليه والكلام معه والنظر لا عن شهوة فلا باس به ذكره
فى الملتقط واما فى نظر المراة الى الرجل فالمفهوم من الهداية ان الامن عن
الشهوة ليس بشرط لكن لو كان فى قلبها شهوة يستحب لها ان تغض بصرها
واما فى نظر الرجل الى المحرم ففى اشتراط الامن عن الشهوة تردد اذ المراة
ذات الرحم المحرمة وان غلبت الشهوة عليها لكن الغالب انها لا تميل الى
محرمها واما فى نظر الرجل الى الاجنبية الحرة او المملوكة والعبد الى السيدة

فلا شك في اشتراط الامن عن الشهوة واعلم انه اذا كان في قلبه شهوة او كان في قلبه اكبر رايه انه يشتهي لا ينظر كذا في الخلاصة وفي لفظ الامن في عبارة المتن اشعار بانه لو شك في الاشتها ينبغي ان لا ينظر ايضا وقد صرح في الهداية بذلك **الا عند الضرورة كالقضا** فان القاضي اذا اراد ان يحكم عليها عند القاضي جاز له ان ينظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احيا حق الخصم لكن يقصد بذلك الحكم عليها لا اقتضا الشهوة **والشهادة** فانه اذا اراد الشاهد ان يشهد عليها عند القاضي يحل له النظر اليها وان خاف ان يشتهي بشرط ان يقصد اداء الشهادة لا اقتضا الشهوة وكذا اذا اراد ان يتحمل الشهادة فله ان ينظر اليها وان لم يامن الشهوة بشرط ان يقصد تحمل الشهادة وهذا عند بعض المشايخ والاصح انه لا يحل له ذلك لانه قد يوجد لتحمل الشهادة من لا يشتهي بخلاف حالة الادا لانه قد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لادائها كذا في الكافي وذكر في الخزانة انه لا يحتاج في تحمل شهادة النكاح ان يرى الشهود الزوجة **واراد النكاح** فانه اذا اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها اذ هو سنة فيقصد اقامة السنة لا اقتضا الشهوة **والشرا** عطف على النكاح اي اذا اراد ان يشتري امة فله ان ينظر اليها وان خاف ان يشتهي وذلك ليعرف قدر المالية فلا بد من النظر اليها **والمداواة** فانه يجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض فيها للضرورة والاولى ان يعلم امراة تداويها فان لم يوجد امراة تعلم ذلك ثم تداويها فان لم يوجد ذلك وخافوا ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل فلا باس بان يداويها رجل لكن ينبغي ان يغض بصره مما استطاع كما اشار اليه بقوله **وينظر الى موضع المرض بقدر الضرورة ويستر** كل عضو منها سوى موضع المرض او موضع الفصد وغيره مما يستدل به على المرض واعلم انه يجوز للمراة ان تنظر الى فرج المراة عند الولادة وعند ما اريد ان يعلم البكارة في العنة والرد بالعيب كذا في الخلاصة **والخصي** وهو الذي نزع خصياه **وغيره** كالمجبوب والخنثى **كالفحل** في النظر اما الخصي فلانه فحل يجامع حتى قيل هو اشد الناس جماعا وكذا المجبوب فانه يسحق وينزل فان جف ما المجبوب فقد رخص بعض مشايخنا له الاختلاط بالنسا لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لا يحل له ذلك لعموم النص وكذا الخنث في الردي من الافعال لانه كغيره من الرجال واما الخنثى الذي في اعضائه

لين ولا يشتهي النسا ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في تركه مثله مع النسا والاصح انه لا يحل له ذلك ان ينظر اليها كذا في الكافي وفي المنصورية من وسع في مخالطة النسا الخصي او المجبوب او الخنثى مع النساء فذلك لعله تجربته وسلامة قلبه او لعلة ديانته **والى كل اعضا من يحل بينهما الوطي** اي وينظر الرجل والمراة الى كل اعضا من يحل بينهما الوطي فينظر الرجل الى فرج زوجته وامته وساير اعضائهما وبالعكس بشهوة وغير شهوة فان ما فوق ذلك من المس والجماع مباح والنظر بطريق الاولى لكن الاولى ان لا ينظر كل منهما الى عورة صاحبه لورود النهي عن ذلك تنزها ولانه يورث النسيان والتقييد بمن يحل الوطي يشعر بانه لا ينظر الحائض الى فرج زوجها وبالعكس ولا المظاهر عنها الى فرج زوجها واما نظر زوج المظاهر عنها الى فرجها بشهوة فلا يجوز قبل التكفير **وما حل نظره** اليه من الاعضاء المذكورة **حل مسه** كذا ذكره الامام السرخسي مطلقا نقل صاحب الخلاصة عن الثاني ان مس الاجنبية حرام مطلقا الا ان العجائز مباح مصافحتها ويرد على هذه الكلية انه يجوز للزوج ان ينظر الى امراته المظاهر عنها ولا يجوز له ان يمسها بشهوة قبل التكفير والجواب ان المراد المس بغير شهوة كما شرط في حل النظر ان يكون بغير شهوة ثم ظاهر هذا الكلام يشعر بانه لا باس بان يمس القاضي وجه المراة المحكوم عليها والشاهد وجه المراة المشهود لها ومريد نكاح امراة ان يمس وجهها وقد صرح في الهداية بانه لا يباح مس وجه الاجنبية وكفها وان ابيح النظر اليها واما اذا اراد شرا امة فالمذكور في مختصر القدوري انه يجوز له ان يمس ساقها وصدرها وكل عضو يجوز النظر اليه وان خاف ان يشتهي وفي الكافي قال مشايخنا لا يباح المس اذا اشتهى لانه نوع استمتاع واباحة النظر ليعلم قدر المالية ومقدار المالية يصير معلوما بالنظر دون المس **واذا حدث ملك امة** قيد بالملك لانه لو تزوج جارية الغير وكان المالك يطاها ليس على الزوج الاستبرا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستبريها بحيضة كذا في الذخيرة ولا فرق بين ان يكون حدوث الملك بشرا او هبة او وصية او ارث او سبي او غير ذلك وكذا اقالة البيع وكانت في يد المشتري فعلى البائع الاستبرا وهو قولهما لابي حنيفة اولا ثم رجع عن الاستحسان وقال ليس عليه الاستبرا وهو قولهما كذا في المبسوط ويستثنى من ذلك ما اذا اشترى زوجته فانه لا

الاستبراء ولو بكرا او مشتراة ممن لا يطا كالمرأة والصبي وقد باعها ابوه
والذي حرم عليه مصاهرة او رضاعا وروى عن ابي يوسف انها اذا كانت بكرا
وقد احاط علم المشتري بانها لم توطأ لم يجب الاستبراء كذا في الذخيرة وحرم
وطيها ودواعيه حتى يستبرئ والحكمة في ذلك تبين فراغ الرحم والعلة
حدوث الملك الحل والحكم متعلق بالعلة لا بالحكمة وانما حرمت الدواعي
من التقبيل والمس لان الوطي حرام في مدة الاستبراء فيحرم ما يدعوا اليه وقال
بعض الفقهاء لا يحرم الدواعي لان الثابت بالحديث حرمة الوطيء وهو
معلول بخلط الماء بماء غيره وذلك معدوم في الدواعي كذا في الكافي وعن محمد
انه لا يحرم الدواعي في الجارية المسبية ذكره في الهداية ثم الاستبراء مقدر
بحيضة بعد القبض فيمن تحيض فان الواجب عليها الحيضة بالنص
وهي اسم للكاملة فلا يكتفي بالحيضة التي اشتراها في اثنائها وعن ابي
يوسف انها كما طهرت من هذه الحيضة فله ان يطاها وكذا لا يحتسب
بالحيضة في يد البايع بعد البيع قبل القبض وعن ابي يوسف انه يحتسب
بها كذا في الكافي واعلم انه اذا كانت الجارية مستحاضة فعن ابي يوسف
يدعها من اول الشهر عشرة ايام كذا في الذخيرة وبشهر في ذات شهر فان
الشهر قائم مقام حيض وطهر وهذا الشهر ينبغي ان يكون بعد القبض ولم
يذكره اعتمادا على ما سبق ولو قال حتى يستبرئ بعد القبض بحيضة
الى اخره لكان اولى ليكون قوله بعد القبض قيدا في الكل فان حاضت
في اثناء الشهر بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل وبوضع الحمل
في الحامل فان المقصود تبين فراغ الرحم ولا يحصل ذلك قبل وضع
الحمل ولا يعتبر بوضع الحمل اذا وقع في يد البايع بعد البيع قبل القبض
بما ذكرنا فاذا ولدت قبل القبض ثم قبضها فعليه ان يستبرئ بعد ما
خرجت من نفاسها كذا في الخزانة وان زنت امة الرجل فليس عليه
الاستبراء عند ابي حنيفة وقال محمد يستحب ان يستبريها بحيضة
وعن محمد في رواية اخرى انه يجب عليه الاستبراء كذا في الذخيرة ودر
حيلة اسقاطه اي اسقاط الاستبراء ان علم عدم وطيها طي بايعها
في هذا الطهر اعلم انه لا باس بالاحتيال لسقوط الاستبراء عند ابي
يوسف لانه يمتنع من التزام حكم مخالفة ان لا يتمكن من الوقوع اذا لزم
وعند محمد يكره لان الفرار من الاحكام الشرعية ليس من اخلاق المؤمنين

وفي الكافي المختار المأخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يطاها
في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا علم انه قربها ففي المتن اشار الى هذا
التفصيل المختار وفي الخلاصة قيل هذا التفصيل قول محمد وعندهما
يباح الحيلة مطلقا وهي اي الحيلة ان لم يكن تحته اي تحت المشتري
حرة ان ينكحها ثم يشتريها بعد القبض فلا يلزمه الاستبراء وعن ابي يوسف
ان في هذه الصورة عليه الاستبراء وقال الامام ظهير الدين المرغيناني رأيت
في بعض الكتب انه انما يجب الاستبراء في هذه الصورة ان تزوجها ووطئها ثم اشتراها
لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها بطل
نكاحها لثبوت ملك اليمين فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو احداث حل
الوطي بملك اليمين كذا في الذخيرة وان كانت تحته حرة لا يجوز له ان ينكحها
فالحيلة ان ينكحها البايع قبل البيع او المشتري قبل قبض المجيز لا حر لا اخر
يشتري ان وقع النكاح من البايع قبل الشراء او يقبض ان وقع النكاح
من المشتري بعد الشراء قبل القبض ثم يطلق الزوج في الصورتين قبل
الدخول فلا يلزم الاستبراء لان حدوث الملك لم يكن فرجها حلالا له فلم
يجب الاستبراء وبعد ما طلقها وصار فرجها حلالا له لم يوجد حدوث
الملك فلم يجب الاستبراء وفي الخلاصة اذا زوجها البايع ثم طلقها الزوج
بعد القبض يسقط الاستبراء على الروايات كلها وان طلقها قبل القبض
فعلى رواية الحيلة يسقط وعلى رواية البيوع لا يسقط وفي الخزانة اذا خاف
انه ان زوجها لا يطلقها الزوج فالحيلة ان يزوجها على ان يكون امرها
بيده وطلقها متى شاء ومن قبل بشهوة احدى دواعي الوطي من التقبيل
والمس ونحوهما امتيه لا يجتمعان نكاحا بان يكونا اختين او احداهما
بنتا والاخرى امها او جدتها او عمتها او خالتها نسبا او رضاعا حرم
عليه وطيهما بدواعيه حتى يحرم عليه احداهما بالبيع او الهبة او التزويج
او الاعتاق كلا او بعضا او الكتابة او نحوها وكذا الحكم لو وطي احدهما
فانه لا يحل بعد ذلك وطي الاخرى ودواعيه حتى يحرم الاخرى ولو
اشترى اخت امرأته كان له ان يطا منكوحته اذ بالنكاح صارت فراشا له
ولم تصر كذلك بالشراء ولو تزوج اخت جاريته التي وطئها لا يجوز له ان
يطا المنكوحة حتى يحرم امته اذ بالنكاح تصير كالموطوءة حكما كذا في المبسوط
وكره تقبيل الرجل سواء كان يده او فمه او عضوا اخر ومعانقته اي جعل

اليدين على عنقه وضمه الى نفسه لما ورد في الحديث من المنع عن ذلك وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لانه
عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه
هكذا ذكر الطحاوي الخلاف لكن قال المشايخ ان الخلاف في المعانقة في
ازار واحد اما اذا كان جبة وقميص فلا باس بالاجماع وهو الصحيح كذا في
الهداية ولعل وجه التوفيق بين الحديثين وفي الكافي قال الشيخ ابو
منصور الماتريدي في وجه التوفيق ان المكروه من المعانقة ما كان على
وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص بعض المتاخرين
تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان ان تقبيل
يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه وفي الخلاصة تقبيل يد
العالم او السلطان جائز واعلم ان التقييد بالرجل في المتن دليل
ان ذلك لا يكره من المراة وقد صرح في القنية عن نجم الائمة ان تقبيل المراة
فم امراة اخرى او خدها عند اللقاء او الوداع مكروه وكره بيع العذرة
وهي رجيع الادمي خالصة لا نجس العين ولا ينتفع بها غير مخلوطة وصح
بيعها مخلوطة بالتراب او الرماد لانه يصير حينئذ مما لا يستفعا به
حيث يلقى في الارض لاستكثار الريع وهذا هو المروي عن محمد وهو الصحيح
والمذكور في الهداية مطلق الاختلاط موافقا لما في المتن وذكر في الخزانة
انه ان بيع رجيع الادمي باطل الا اذا غلب عليه التراب والانتفاع بمخلوطه
عطف على الضمير في صح لمكان الفصل اي صح الانتفاع بالعذرة المخلوطة
لا يجوز الانتفاع بغير المخلوطة في الصحيح وعن ابي حنيفة انه لا باس بالانتفاع
بالعذرة الخالصة كذا في الكافي وعن الامام الحلواني اذا نقل العذرة بنية
تطهير السكك جاز ثم يخلطها فيسمد بها الارض ولو نقلها بنية
السمد فذلك حرام لان الانتفاع بالعذرة لا يجوز كذا في القنية وبيع
السرقين بكسر السين لانه ليس في الكلام فعليل بفتح الفاء ذكره في الصحاح
وهو رجيع البقر والحمار والفرس وغير ذلك من الحيوانات وبيعه جائز عند
علمائنا وكذا الانتفاع به وعن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي كل
ما انفصل من الادمي نحو الظفر والشعر والعذرة لا يجوز الانتفاع به وما
انفصل من غير الادمي من الحيوانات يجوز بيعه والانتفاع به وخصاء
البهائم هو على وزن فعال بالكسر مصدر خصاه اذا نزع خصيتيه وانما جاز

ذلك لان فيه منفعة البهيمة والناس وذكر الامام قاضي خان في شرح فتاواه
انه يكره خصا الفرس عند اصحابنا وقال شيخ الاسلام انه حرام واما في غيره
من البهائم فان كان فيه منفعة ظاهرة فلا باس به والا فهو حرام لا الادمي
اي لا يصح خصا الادمي لانه مثلة لا يتعلق به منفعة مشروعة وانزاء الحمير
على الخيل بيان انزاء الذكر على الانثى اي وثب وانزاه غيره وانما جاز ذلك لان
النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة فلو كان حراما لما ركبها لما فيه من
فتح بابه وسفر الامة قنة كانت او مدبرة او مكاتبة ومعتقة البعض
وام الولد بلا محرم فان الاجنبي في حق الامة فيما يرجع الى النظر والمس
بمنزلة المحرم فيجوز ان تسافر مع اجنبي اذا امن الاجنبي على نفسه فان
احتاج الى حملها وانزالها ياخذ ظهرها وبطنها بثوب لا يصف وفي
فتاوى قاضي خان كره المشايخ في زماننا للامة المسافرة بغير محرم
وبيع العصير من متخذه خمرا لانه بعينه ليس آلة للمعصية بل بعد تغيره
كذا في الهداية وذكر في الخلاصة بيع العصير ممن يتخذه خمرا لا يكره عند
ابي حنيفة وعندهما يكره وعلى هذا الخلاف بيع العنب ممن يتخذه خمرا
وفي فتاوى قاضي خان قيل على قول ابي حنيفة انما لا يكره اذا باعه من ذمي
بثمن لا يشتريه المسلم بذلك اما اذا وجد مسلما يشتريه بذلك فيكره
بيعه من متخذه خمرا والافضل ان لا يبيع العصير من متخذه خمرا وكره استخدام
الخصي لان الرغبة في استخدامه مما يحث الناس على هذا الصنع ورخص
بعضهم الخدمة بالدخول في الحرم والدليل يفيد كراهة مطلق الخدمة
وفي الخزانة كره اكتساب الخصي مطلقا لانه كسبه بالمخالطة مع النسوان
واقراض بقال شيئا ياخذ منه اي من البقال ما شاء يعني اذا اقرض
بقالا درهما مثلا لياخذ منه ما يحتاج اليه بحسابه جزءا فجزءا حتى
يستوفي ما يوازي الدرهم يكره لانه قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه
ثم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فلو هلك فلا شيء عليه لانه مودع كذا في الهدا
وفي الملتقط اذا دفع الى خباز دراهم وقال اشتريت منك مائة من من الخبز
وجعل كل يوم ياخذ منه خمسة امنا فالبيع فاسد ولو لم يذكر الشرا وجعل
كل يوم ياخذ منه خمسة امنا يجوز وان دفع بنية الشرا وبه اخذ الفقيه
وعن محمد بن مقاتل فيمن عجل للبقال درهما وياخذ منه البقل وقتا
بعد وقت لا باس به ما لم يشترط عليه انه انما يدفعها اليه على ان ياخذ منه

منوزعا على الاوقات وان اقرضها اياه وكان يشترى بذلك الدراهم فلا
باس به وهو قول ابى حنيفة واصحابه واللعب بالنرد والشطرنج فانه ورد
به المنع فى الحديث وايضا هو يمنع عن ذكر الله تعالى والجمعة والجماعة وفيه
تضييع للعمر فان قامر بذلك تسقط عدالته والا فلا وفى المحيط ان اراد
باللعب بالشطرنج ان يتعلم اداب الحرب يكره ايضا والغنا للناس اذا غنا
لهم على نوع فسق وانما قال للناس لانه لو كان يجيب يسمع نفسه لدفع الوحشة
فيه ولا يسمع غيره فلا باس به وفى الغنا وفى الظهيرية قراءة اشعار العرب
اذا كان فيها ذكر العشق والخمر والغلام يكره لانه ذكر الفواحش قيل هذا
اذا اشغله عن القران والذكر واما اذا لم يكن كذلك فلا باس به اذا كان
غرضه الاستعانة على التفسير والحديث وفى جواهر الفقه السماع والقول
والرقص الذى يفعله المتصوفة فى زماننا حرام لا يجوز الجلوس عليه وهو
والغنا سواء واحتج اهل التصوف على جوازه بفعل من قبلهم من المشايخ وعندنا
ان فعلوه غير ما يفعله هولاء وكل لهو من الملاهى اذ فيها تضييع العمر
وفى جواهر الفقه المصارعة ليست ببدعة وقد جاء فيها الاثر الا انه
ينظر ان اراد به التلهى يكره له ذلك ويمنع منه وان اراد به تحصيل القوة
ليقدر على المقاتلة مع الكفار فانه يجوز ويثاب عليه وجعل الغل
فى عنق عبده وهو الطوق من الحديد بحيث يمنعه من ان يحرك راسه
وهو معتاد بين الظلمة وهو عقوبة اهل النار فيكره وفى القنية قال
الامام قاضى خان لا باس بوضع الغل فى عنق العبد فى زماننا لغلبة
الاباق خصوصا فى الهنود بخلاف التقييد فانه يجوز لانه سنة المسلمين
فى السفهاء والمفسدين فلا يكره فى العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله
واحتكار قوت البشر والبهائم الاحتكار حبس الغلاء والاسم من
الحكرة وقوت البشر مثل الحنطة والشعير والزبيب والتمر وقوت البهائم
مثل التبن والقت ونحوهما فى بلد يضره ذلك الاحتكار باهله فان لم
يضر فلا يكره لانه حابس ملكه من غير اضرار باهله وتخصيص الاحتكار
بالاقوات قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه فهو
احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه لا احتكار فى الثياب
كذا فى الهداية وذكر فى الكافى قول محمد مع ابى حنيفة ثم قال وعليه الفتوى
والاحتكار انما يكره اذا طال المدة فقدرها بعضهم باربعين يوما وبعضهم

بشهر كذا فى الهداية وفى الكافى قيل تقدير المدة للمعاقبة فى الدنيا او الجناية
لا تظهر عند قصر المدة واما فى حكم الاثم فلا تقدير فياثم وان قلت المدة ويقع
التفاوت فى الاثم بين ان ينتظر العزة وبين ان ينتظر القحط لا غلة ارضه اى لا
يكره احتكار غلة ارضه لانها حقه خاصة ولم يتعلق به حق العامة ومجلوبه من
بلد اخر يعنى المجلوب الذى جاء به من بلد الى بلد للتجارة وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو
يوسف يكره مطلقا لوجود الضرر وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر عادة
فهو بمنزلة فنا المصر يحرم الاحتكار فيه بخلاف ما اذا كان بعيدا لم تجر العادة
بالحمل منه الى المصر كذا فى الهداية وذكر فى الملتقط قال محمد سوا السوق ومن
قرى المصر التى يجلب منها اليه حكم وقال ابو حنيفة لا يكون حكم وتسعير الحاكم
على الناس اى تقدير السعر لما ورد فى الحديث من النهى عن ذلك والحكم
فيه ان الثمن حق العاقد فلا ينبغى للحاكم ان يتعرض له الا اذا تعدى الارباب
عن القيمة فاحشا بان يبيعوا بضعف ما يباع به فحينئذ يمنعون منه دفعا للضرر
بالمسلمين فيسعر الحاكم بمشورة اهل الراى ومن باع بعد ذلك باكثر مما يسعر
اجازه القاضى اما عند ابى حنيفة فلانه لا يرى الحجر على الحر واما عندهما فلانه
حجر على قوم مجهولين فلا يصح فلو كان الحجر على قوم معينين يصح عندهما كذا
فى الكافى وقبل قول فرد كيف ما كان ذلك القول صدر من حر او عبد او كافر
او مسلم رجل او امرة صبى او كبير فاسق او عدل لكن يشترط التمييز والعقل
فى المعاملات كالوكالة والمضاربة والرسالة فى الهداية والاذن فى التجارة
وذلك لكثرة وجود المعاملات والعدل المقبول الشهادة لا يوجد فى كل
موضع وذكر فخر الاسلام فى موضع من كتاب اصوله ان اخبار المميز تقبل فى مثل
الوكالة والهدايا من غير انضمام التحرى وفى موضع اخر انه يشترط التحرى فهو
المذكور فى كتاب الامام السرخسى ومحمد ذكر هذا القيد فى كتاب الاستحسان
تفسير الهدايا فيشترط ويجوز ان يشترط استحسانا ولا يشترط رخصة ويجوز
ان يكون فى المسئلة روايتان كذا فى التلويح وذكر فى كشف اصول البزدوى
انه ان لم يكن فى خبر الواحد الزام اصلا كالوكالات والمضاربات والرسائل
فى الهداية ونحوها يقبل بشرط التمييز دون العدالة وان كان فيه الزام
من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر الماذون وفسخ الشركة فعند ابى
حنيفة يشترط العدالة وعندهما لا يشترط كما فى القسم الاول
فان قال كافر شريت اللحم من مسلم او كتابى حل اكله ومن مجوسى حرم

اي ان قال شربته من مجوسي حرم اكله لان قول الكافر جنس صحيح لصدوره عن عقل
وهو يعتقد حرمة الكذب بخلاف قوله في الديانات لمكان التهمة وفي م
فتاوى قاضي خان اذا قال القصاب وهو عدل لمشتري اللحم هذا ذبيحة مسلم
وقال اخر عدل انه ذبيحة مجوسي تحرى وان لم يقع تحرى على شرط سقط الخبران فبقي
الاباحة الاصلية وهذا قول الفقيه ابي جعفر وقال عامة المشايخ لا يشترى
وشرط العدل في الديانات لانه لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فلو اشتر
فيها زيادة شرط لا يؤدي الى الحرج والمراد بالعدل ههنا مسلم يجتنب عن الكبائر
في الظاهر حرا كان او عبدا رجلا او امراة وظاهر عبارة المتن انه لا يشترط البلوغ
فيقبل خبر الصبي البالغ العاقل والاصح ان خبره كخبر الذمي لانه ليس له ولاية
الالتزام كذا في فتاوى قاضي خان كالخبر عن نجاسة الماء فانه اذا اخبر
بها عدل لم يتوضا به ويتيمم فان عند العدالة الصدق راجح وفي الفاسق
والمستور الذي لا يعلم عدالته ولا فسقه تحرى فان كان اكثر رايه انه
صادق يتيمم ولا يتوضا به فان اراق الماء ثم تيمم كان احوط وان كان اكثر رايه
انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم وهذا من حيث الحكم واما الاحتياط فهو ان يتيمم
ثم يتوضا كذا في الهداية وفي الكشف البزدوي نقلا عن المبسوط ان المخبر ان كان
فاسقا يتوضا بذلك الماء فان اعتبار دينه وان دل على صدقه فاعتبار فسقه
دل على كذبه فيقع التعارض والاصل في الماء الطهارة فيتمسك به وما ذكر
من ان المستور حكمه حكم الفاسق انما هو في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضي
خان **كتاب الاشربة** وجه تعقيبها بكتاب
الكراهية ان بعض اقسامها المبحوث عنه ههنا حرام والمتبادر منه في عرف
الفقهاء ما حرم او اختلف في حرمته بشرط كونه مسكرا والشراب في اصل اللغة كل
مائع يشرب ولا يتاتى فيه المضغ حراما كان ام حلالا حرم الخمر بنص القران
فلا يباح شربه اصلا الا اذا خاف على نفسه من العطش فحينئذ يباح له ان
يشرب منها بقدر ما يندفع به العطش ان كان الخمر يرده ذلك العطش ولا يحل
له شرب الزيادة على قدر الكفاية كذا في فتاوى قاضي خان وهي التي اي
غير النضيج من ماء عنب ثم اخرج من العنب بلا تكلف اذ خرج من غيره
بعد ما عصر وصب عليه ثم استخرج منه الماء فاذا اختمر كان من الخمر
عند اكثر المشايخ وقال بعضهم هو بمنزلة النقيع كذا في فتاوى المنصورية
غلا اي صار اسفله اعلاه واشتد بحيث صار قابلا للاسكار وبهذا

التقييد يخرج الخل من التعريف ولعل المراد بالاشتداد زوال الحلاوة على
الوجه المذكور وقذف بالزبد اي رماه وازاله فانكشف عنه وسكن وانما
اعتبر القذف بالزبد لانه كمال الاشتداد والغليان بذاته وبذلك
يتميز الصافي من الكدر وتبين انه لم يبق من اثار الحلاوة التي هي المعنى الاصلي
في العصير شيء واحكام الخمر من الحد واكفار المستحل وحرمة البيع متعلقة
بكمالها فما في النقصان من شبهة العدم وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فاذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد اذ اسم الخمر يثبت بمجرد
ذلك وكذا المعنى المحرم انما هو بمجرد الاشتداد وفي فتاوى قاضي خان
عن الشيخ الامام ابي حفص الكبير البخاري انه اخذ بقولهما وفي المصفى قيل
هذا الاختلاف في وجوب الحد اما حرمة الشرب فيثبت بمجرد الاشتداد
بالاتفاق ثم التخصيص بماء العنب مذهب عامة الفقهاء وذهب بعض الناس
الى ان كل مسكر حرام اذ هو ماخوذ من مخامرة العقل اي سترها وهو موجود في كل
مسكر ورد بان اطلاق الواضع اسما على معنى بان بمناسبة لا يستلزم
اطلاقه على ما يوجد فيه المناسبة وهذا معنى ما ذكره ائمة الاصول
ان القياس لا يجري في اللغة وان وجد العلة في التسمية لا تطرد وان قلت
لان قليله يفضي الى كثيره فيكون محرما كالكثير ولانه نجس العين بالنص
فلا فرق بين كثيره وقليله وقد ذهب بعض من لا يعتد به الى ان عينها
ليست بحرام انما الحرام هو السكر منه اذ به يحصل الصد عن ذكر الله تعالى
وهذا كفر منه لانكار الدليل القطعي وفي قوله التي اشارة الى انه لو
وقعت في المرقة خمر لا يكون للمرقة حكم الخمر حتى لا يحد شاربها لانها صارت
مطبوخة والخمر هو التي من العنب وقد صرح في القنية بانه اذا طبخ الخمر
وذالت مرارتها بالطبخ حل شربها وقال صاحب الكافي ان الطبخ لا
يؤثر في حرمة الخمر ونجاستها حتى لو شرب قليلا من الخمر المطبوخ يحد وهو
مختار الامام السرخسي كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل
من ثلثيه فان كان الذاهب نصفه يخص باسم المنصف
وان كان اقل من النصف يسمى الباذق وان كان اكثر من النصف واقل
الثلثين لم يسم كالشيء خاص وحكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف في النوادر ان حكمه حكم المثلث ويدخل في الطلاء الجمهوري وهو
عصير العنب يصب الماء فيه ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه وبقي

ثلثه فيكون الذاهب اقل من الثلثين وكذا يدخل في الجمهوري وهو الذي يصب
ماء العنب بعد ما طبخ ادنى طبخة والحكم في جميع ذلك انه يحل شربه
ما دام حلوا عند الكل واذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا
يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه كذا في فتاوى قاضي
خان فالتشبيه انما وقع في مجرد حرمة القليل منه واعلم ان الطلا اسم لكل ما
غلظ من الاشربة شبه بالطلا الذي يطلى به من قطران ونحوه ذكره في المغرب
ولا شك ان الاشربة المذكورة يصلح لها غلظ بالطبخ وان كان بعضها
اغلظ من بعض وهو هذا المعنى شامل للمثلث ايضا بل صرح في الصحاح
بان الطلا اسم المثلث لكن الفقها ارادوا به ما سوى المثلث من الاشربة
المسكرة المطبوخة المأخوذة من العنب **وغلظ** اي الخمر والطلا **نجاسة**
كالدم وذكر محمد ان كل ما حرم شربه اذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم
منع جواز الصلاة فيكون نجاسة الطلا به غليظة وهكذا روى هشام
عن ابي حنيفة وابي يوسف وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
انه قال على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف يكون نجسا نجاسة خفيفة
وهكذا روى المعلى عن ابي يوسف كذا في فتاوى قاضي خان وفي المنصورية
الفتوى على انه نجس نجاسة غليظة واعلم انهم اختلفوا في ان الخمر نجسة العين
او لا فبعضهم مال الى الاول ويؤيده انه عد في الابتغا كالميتة وبعضهم
الى الثاني ويؤيده انه يطهر بالتخليل بتبدل الحقيقة كالجيفة اذا صارت
ملحا وقيل معنى كونها نجسة العين انه لا يتوقف نجاستها على شيء آخر كالسكر
ونقيع التمر اي السكر والزبيب يقال انقع الزبيب في الخابية
ونقعه القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع والسكر
بفتحتين عصير العنب الرطب اذا اشتد وهو في الاصل مصدر سكر
من الشراب كذا في المغرب والمصنف اطلق السكر على نقيع التمر وهو يجوز وحرمة
النقيع تثبت باجماع الصحابة وتخصيص المصنف النجاسة الغليظة بالخمر
والطلا يوهم ان نقيع التمر او الزبيب ليس بنجس اصلا او ليس بنجس نجاسة
غليظة وذكر في الهداية ان نجاسة هذه الاشربة خفيفة في رواية وغليظة
في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة **اذا غلت واشتد** قيد في الطلا
والسكر ونقيع الزبيب جميعا فانها اذا كانت حلوا فهي حلال بالاتفاق
واما اذا غلت واشتدت فهي بعدما صارت حراما وعند ابي حنيفة لا يصير

حراما ما لم تقذف بالزبد فظاهر كلامه انه اختار ههنا قولهما **وحرمة
الخمر اقوى** من حرمة هذه الاشربة لان حرمتها تثبت بالكتاب والسنة
واجماع الامة وحرمة هذه الاشربة اجتهادية **فيكفر مستحلها** اي مستحل
الخمر **فقط** اي لا يكفر مستحل هذه الاشربة **وحل المثلث العنبي مشتدا**
وهو عصير العنب يطبخ قبل ان يغلي ويشتد حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
سواء كان بمرة او اكثر فلو طبخ حتى ذهب ثلثه ثم قطع منه الماء حتى برد ثم اعيد
عليه الطبخ قبل ان يغلي ويتغير حتى يذهب ثلثاه صح هذا جواب
الكتاب وعن محمد انه لو تخلل فيما بين الطبخين زمانا يمكن ان يغلي
العصير فيه من غير نار فلا خير فيه سواء غلا او لا وعن ابي يوسف ان العصير
اذا لم يطبخ بمرة فلا خير فيه مطلقا والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضي
خان ولو ذهب ثلثا العصير بحر الشمس قبل ان يشتد فهو بمنزلة ذهابه
بالنار كذا في المنصورية ثم المثلث اذا كان حلوا ولم يشتد فهو حلال
بالاتفاق واما اذا اشتد فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف والقياس
ان يكون حكمه كحكم سائر الاشربة المطبوخة لكن لو اجري على القياس يلزم
تضليل كثير من الصحابة ومحمد اخذ بالقياس ثم ان عند محمد لا يحد
من شرب المثلث ما لم يسكر وعن محمد ايضا انه حلال كقولهما وعنه انه
يكره ذلك لكن المكروه عنده انه حرام وعنه انه توقف فيه وذكر الامام
العتابي ان ابا حنيفة لم يشرب المثلث في عمره قط وانما حكم بحله حذرا عن
مخالفة الصحابة واما قيد المثلث بالعنبي لان نقيع التمر والزبيب
لا يشترط لحلهما الا ادنى طبخه كما سيجيء ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخه وان اشتد النبيذ التمر او الزبيب بنبيذ اي يلقى في الماء حتى
يغلي فاذا طبخ ادنى طبخه صار حلالا عند ابي حنيفة وابي يوسف وان اشتد
هو حرام عند محمد كالمثلث وهذا هو ظاهر الرواية وروى هشام عن
ابي حنيفة وابي يوسف ان نبيذ التمر والزبيب ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ
لا يحل قال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون في المسألة روايتان ويحتمل
ان يكون فيها رواية واحدة واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع
فموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية هو ما اذا كان الماء قليلا فيكون في
الغلظة قبل الطبخ مثل المصنف فاذا طبخ ادنى طبخة التحق بالمثلث
وموضوع ما ذكر في النوادر ما اذا كان الماء كثيرا فيكون في الرقة مثل

العصير فيشترط فيه ذهاب الثلثين كذا في فتاوى قاضي خان **اذا شرب ما لم يسكر** قيد في الثلاثة جميعا فان المحرم عند ابي حنيفة وابي يوسف هو القدح المسكر وهو الذي يعلم يقينا او بغالب الرأي انه يسكر **بلا نية لهو وطرب** بل يقصد به التقوي اذ لو كان بنية اللهو والطرب كان حراما بالاتفاق في المصفى انما يحل شرب المثلث عندهما ما دون السكر لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله خصوصا في ليالي رمضان اما اذا اراد ان يشرب ليسكر منه فالقدح الاول حرام وكذا الجلوس عليه والمشي هناك وعن الشيخ الامام ابي حفص الكبير انه سئل عن المثلث فقال هو حرام فقيل له خالفت الشيخين قال لا لانهما يحلانه للتقوي والناس في زماننا يشربونه للتلهي **والخليطان** في اشربة المجرد الخليطان الزبيب والتمر او التمر والبسر اذا انضجته النار وفي الاجناس الخليطان اسم التمر وعنب يخلطان ثم يطبخان جميعا كذا في المغرب وقال الجوهري هو ان يجمع بين صنفين تمر وزبيب او عنب ورطب وقال المصنف في الشرح هو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ادنى طبخه ويترك الى ان يغلي ويشتد وانما فسر بذلك لانه لو كان الخليطان من ماء العنب وماء التمر لا يحل بالطبخ ما لم يذهب ثلثاه كذا في الهداية وانما احتاج الى ذكر الخليطين مع انه ذكر ان نبيذ التمر والزبيب مطبوخا حلال ردا على من ذهب من اصحاب الظواهر انه لا يحل شرب الخليطين وان كان حلوا كما وقع في الحديث من النهي عن الخليطين والجواب عن ذلك ان هذا كله في زمان القحط فكره للاغنياء الجمع بين النعمتين كذا في الكافي **ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ** قيد بنبيذ العسل وما عطف عليه لا للخليطين كما لا يخفى **بلا لهو وطرب** قيد للخليطين وما عطف عليه جميعا فهذه الاشربة حلال اذ لو يشرب على قصد التلهي عند الشيخين ولا يحد شاربها وان سكر منها وروى عن محمد انها حرام يجب الحد بالسكر منها كذا ذكره فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير من غير فصل بين ان يكون مطبوخا وفي الكافي لا بأس بالشرب من هذه الاشربة في ظاهر الرواية مطبوخا او غير مطبوخ وفي النوادر عن محمد ان شرب التي تنبه بعد ما اشتد لا يحل وفي فتاوى قاضي خان ان المتخذ من غير العنب والتمر مثل السكر والعسل والفانيذ والحنطة والشعير والذرة وما اشبه ذلك اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وطبخ ادنى طبخة يحل في قول

الشيخين واختلف قول محمد فقيل يحل شربه ما دون السكر وقيل لا يحل اصلا وعنه ايضا انه قال اكره ذلك وان لم يطبخ فعند الشيخين روايتان في رواية لا يحل شربه كنقيع الزبيب غير المطبوخ وفي رواية يحل شربه وذكر في الفتاوى المنصورية ان الفتوى على انه لا يشترط الطبخ لحله وان هذا اذا لم يسكر اما المسكر منها فحرام اجماعا واعلم ان المصنف قال هنا بلا طرب ولهو وقال في المثلث ونبيذ التمر والزبيب بلا نية لهو وطرب والفرق غير ظاهر والظاهر ان المراد ههنا ايضا بلا نية لهو وطرب **وخل الخمر** اي خل الخمر الذي كان خمرا **ولو بعلاج** اي بالقاء فيه من ملح او غيره او بنقله من الظل الى الشمس او بايقاد النار بالقرب منه وفي الخلاصة الخمر اذا دخل فيها بعض الحموضة وبقي بعض المرارة لا يكون خلا عند ابي حنيفة حتى يذهب المرارة وعندهما بقليل الحموضة يحل **والانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت** الدباء القرع والحنتم جرار حمر وقيل خضر تحمل فيها الخمر الى المدينة والمزفت الوعاء المطلي بالزفت وهو القار كذا في المغرب وفي النهاية الجزرية ان الحنتم جرار خضر مدهونة كانت تحمل الخمر فيها الى المدينة ثم اتسع فيها فقيل للخزف كله حنتم وقيل ان الحنتم يعمل من طين يعجن بالدم فنهي عنه ليمتنع من عمله وقد وقع النهي في ابتداء الاسلام عن الانتباذ في هذه الظروف ثم نسخ بعد ذلك وذلك لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فنهوا عن استعمالها اذ هو تشبيه بشرب الخمر وفي الابتداء كان فيه اثر الخمر فاذا مضت مدة واستقر الامر على ترك الناس اياها لم يبق التشبه واثر الخمر فيها فنسخ النهي وقيل انما نهوا عن ذلك لان هذه الاوعية تسرع بالشدة في الشراب ويحدث فيه التغير ولا يشعر به صاحبه فهو على خطر من شرب المحرم فعلى هذا لا يكون منسوخا كما ذهب اليه مالك **وحرم شرب دردي الخمر** في الهداية يكره شرب دردي الخمر لان فيه اجزاء الخمر قال المصنف المراد بالكراهة الحرمة الا انه اطلق لفظ الكراهة لعدم النص القاطع فيه **والامتشاط به** كما يفعله بعض النساء ليزيد في بريق الشعر وذلك لانه نوع انتفاع بالمحرم وهو لا يجوز **ولا يحد شاربه** اي غير شارب الدردي بلا سكر لان الطبع ينفر عنه فقليله لا يدعو الى كثيره بخلاف الخمر فاشبه الخمر من الاشربة

كتاب الذبائح

وجه مناسبتها للاشربة ظاهر وهي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح بالكسر واما الذبح بالفتح فمصدر ذبح

اذا قطع الاوداج كذا في المغرب وهي فعيلة بمعنى مفعولة وكان القياس
ان لا تدخل التاء لانها لما انتقلت عن الوصفية الى الاسمية ادخل فيها التاء
كما تقرر في موضعه وادخال التاء باعتبار انها بدنة او شاة كذا قيل وفيه نظر
حرم ذبيحة لم تذبح يقال ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها والذكوة
اسم منها وفسر المصنف قوله لم تذبح ولم يذكر اسم الله عليها فان المراد التزكية
الشرعية فاندفع ما قيل من انه لا معنى لقولنا ذبيحة لم تذبح والاظهر
ان المراد بالذبيحة حيوان من شان نوعه ان يذبح عادة اي تقطع اوداجه عادة
كما هو معنى الذبح لغة وان المراد بالتزكية التزكية الشرعية وهي التي قسمها
على نوعين وفسرهما كما سيجيء فالجراد والسمك ونحوهما ليست بذبيحة لانه
لا يقطع اوداجها عادة واما ذكر اسم الله تعالى فليس بداخل في مفهوم التزكية
الشرعية ولا لازم لها كما لا يخفى ثم انه تصدد لبيان ما يوكل ولا باس بان يخرج
عنه ذبيحة السباع ونحوها مما يوكل فانها وان كانت حراما ايضا لكن حرمتها
ليست بسبب عدم الزكاة ولو قال لا تطهر ذبيحة لم تذكر لشملها فان
الزكاة في غير الماكول توجب الطهارة وفي الماكول توجب الحل وهو مستلزم
الطهارة **وذكاة الضرورة جرح اي كان من البدن** اي في اي موضع
كان منه ويشترط ان لا يكون قادرا على الجرح في الحلق وهذا معنى الضرورة
ويدخل في ذلك جرح الكلب المعلم او البازي المعلم الصيد في اي موضع كان
من بدنه **والاختيار** عطف على الضرورة اي زكاة الاختيار **ذبح بين
الحلقوم واللبة** هي المنحر مجرى النفس وفي بعض النسخ بين الحلق وهو
بمعنى الحلقوم كما ذكر في الصحاح لكن ذكر في تهذيب الاسما الحلق گلو
والحلقوم ناي گلو وعبارة المتن لا تخلو عن حزازة كما لا يخفى وذكر الذبح لا يخلو
عن شيء فان الذبح يكون باي في ذلك الموضع لا غير مع انه قد يختص الذبح بما
يقابل النحر فالعبارة الحسنة ان يقال هي الجرح فيما بين اللبة واللحيين كما ذكر
في الهداية واللحي منبت اللحية من الانسان وغيره وهو العظم الذي عليه
الاسنان اعني عظم الاسفل ثم اطلاق كلامه مشعر بان خروج الدم ليس
بشرط وقد يكون ذلك بان اكلت الشاة العناب وهو اختيار ابي بكر الاسكاف
وقال ابو القاسم الصفار لو لم يخرج الدم لم يحل كذا في الظهيرية وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا اخرج منها دم مسفوح ولم تتحرك او تحرك ولم يخرج منها دم
حلت لان علامة الحياة احد هذين الامرين وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت

الذبح وان علم حلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا وذكر في الملتقط ان
الاعتبار بالحركة لا بسيلانه فاذا سال دم كثير ولم تتحرك لا يوكل **وعروقه**
اي العروق التي تقطع في الذبح الاختياري اربعة **الحلقوم والمري** على وزن
فعيل مهموزا اي مجرى الطعام والشراب وهو راس المعدة والكرش اللازم
بالحلقوم واطلاق العرق على الحلقوم على سبيل التجوز **والودجان** مثنية
ودج وهو عرق الحلق وفي فتاوى قاضي خان ان ضرب بالسيف من قبل
القفا وقطع العروق المذكورة قبل الموت حل اكلها ويكون مسيئا وان
ماتت قبل ان تقطع العروق لا توكل **وحل بقطع اي ثلاث منها**
اي من العروق الاربعة لوجود قطع الاكثر وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي
يوسف ثلاث روايات احداها هذه والثانية انه يشترط قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين والاخريين والثالثة ان يشترط قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين وعند محمد لا بد من قطع اكثر من واحد من
هذه الاربعة كذا في الحصر وذكر في الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم
ونصف الاوداج لم يوكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والاوداج قبل
ان يموت حلال ولم يذكر فيه خلافا وفي فتاوى قاضي خان ذكر الكرخي
ان عند ابي حنيفة يشترط قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة كما هو
قول محمد وفي الظهيرية عن محمد اذا قطع الحلقوم والمري والاكثر
من كل ودج يحل والا فلا قيل هذا اصح الاجوبة **فلم يجز الذبح
فوق العقدة** لان الذبح وقع من الحلقوم **وقيل يجوز** في المبسوط
الذبح انما هو بين اللبة واللحيين وعلى رواية الجامع لا يحل وفي الجامع
الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اوسطه واعلاه واسفله فاذا وقع
الذبح فوق الحلق قبل العقدة يحل على رواية المبسوط لانه بين اللبة
واللحيين وعلى رواية الجامع لا يحل لان محل الذبح الحلق وسئل الامام
الرستغفني عما اذا وقع الذبح بحيث بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
وكان يجب ان يبقى مما يلي الراس قال هذا قول العوام من الناس وتجوز
اكله سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر قطع
الاوداج وقد وجد الامام حافظ الدين البخاري كان يفتي بهذه الرواية
وتحل بما ذبحه حد عطف على قوله بقطع اي حل المذبوح اذا ذبح بكل ما فيه
حد كالليطة وهي قشر القصب والمروة وهي حجر ابيض رقيق اذا المقصود

من اخراج الدم ولو ترك العطف ليكون الجار والمجرور متعلقا بقطع لكان
احسن كذا في الهداية بكل ما انهر الدم فلو وضع النار في المذبح بحيث يقطع
ما يجب قطعه في الذكاة وسال به ما ينبغي ان يحل الذبيحة على مقتضى عبارة
الهداية وقد صرح بذلك في ذبائح النهاية على ما ذكر في المتن لا يحل اذ لا
يقال ان في النار حدة والى ذلك اشار في باب الخلاصة **الا سنا وظفرا**
قائمين اي غير منزوعين اذ يموت الحيوان بذلك خنقا وفيه اعنات
على الحيوان بخلاف ما اذا كانا منزوعين فانه يجوز الذبح بهما لكن يكره
لما فيه استعمال جزء الآدمي **وكره النخع** وهو بالنون وهو ان يبلغ بالسكين
النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب والفتح
والضم لغة في الكسر كذا في المغرب وقيل هو ان يمد راسه ليظهر مذبحه
وقيل هو ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه
لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة كذا في الهداية والمشهور
من الكشاف ان النخع في هذا المقام انما هو بالباء الموحدة لا بالنون حيث
قال اصل البخع ان يبلغ بالذبح البخاع وهو عرق مستبطن للقفا واعترض
صاحب الكواشي عليه بانه لم يوجد في اللغة البخاع بالباء وانما هو بالنون
قال العلامة التفتازاني ان ما ذكره موجود بان العرق هو البخاع بالباء
واما النخاع بالنون فهو خيط ابيض المذكور لا العرق **والسلخ** اي نزع الجلد
قبل ان يبرد الذبيحة وهو قيد في النخع والسلخ جميعا ولم يرد بذلك
ذهاب الحرارة فانه يطول وانما اراد به سكون اضطرابها وزوال بقية
روحها ذكره في المغرب واما بعد البرودة بالمعنى المذكور فلا يوجد الالم فلا
يكره النخع والسلخ **وكل تعذيب بلا فائدة** مثل قطع الراس ابتداء
بسيف والذبح من القفا ومد الرجل وجره الى المذبح ونحو ذلك وقيل
ومن ذلك احداد الشفرة بين يديه صرح بذلك في النهاية **وشرط** في حل
الذبيحة **كون الذابح مسلما او كتابيا** يهوديا او نصرانيا
لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم **ولو حربيا** اذ الكتابي
مطلق فيتناول الحربي والذمي وكذا الولي والعقلي والمتولد من كتابي
وغيره يحل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي وفي الخلاصة
ان في ذبيحة اليهودي والنصراني وذبحهما اختلافا وفي فتاوى قاضي خان
ان ذبيحة اليهودي والنصراني حلال الا ان يسمع منه ان يسمي عليه المسيح فانه

لا يحل لانه اهل به لغير الله واما ذبيحة الصابئي فحلال في قول ابي حنيفة الا انه
مكروه وعندهما لا يحل وذكر الكرخي انهما صنفان صنف يقرون بنبوة
عيسى عليه السلام ويقرون الزبور وصنف ينكرون النبوة والكتب اصلا
ويعبدون الشمس فجواب ابي حنيفة بالنسبة الى الصنف الاول وجوابهما
بالنسبة الى الصنف الثاني فلا اختلاف او امراة مسلمة او كتابية **ومجنونا او صبيا**
يعقل ذلك المجنون او الصبي التسمية بان يعلم ان حل الذبيحة تعلق بها
شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه **ويضبطه** اي لا يقدر على فري
الاوداج ويحسن القيام به فاما اذا كان الصبي او المجنون بحيث لا يعقل
التسمية وشرائط الذبح او لا يضبط لا تحل ذبيحته **او اقلف** اي الذي
لم يختن من القلفة وهي الجلدة التي يقطعها الخاتن من غير غلاف راس الذكر
او اخرس اي ابكم فان عذره فوق عذر الناسي للتسمية وذبيحة الناسي
للتسمية حلال فذبيحة الاخرس بطريق الاولى كذا ذكره وبحاشيته ان الاخرس
يقدر على الاخطار بالبال فينبغي ان يشترط في حقه الا ان يقال الثابت
بالنص ذكر اسم الله والذكر انما هو باللسان سواء اخطر بالبال اولا **لا من لا كتاب**
له كالمجوسي فانه لا يدعي التوحيد والوثني لانه لا يعتقد الملة **ومرتدا**
فانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير
دينه لانه يقر عليه فيعتبر ما هو عليه عند الذبح ولم يذكر المحرم لان ذبيحته
ايضا حرام وكذا ذبيحة ذبحت في الحرم ولم يكن الذابح محرما لانه مر حكمه في
كتاب الحج **وتارك تسمية عمدا وان نسي صح** لقوله تعالى ولا تاكلوا مما
لم يذكر اسم الله عليه لكنه اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي لانه عاجز
مستحق للتخفيف والعامد جان مستحق للتغليظ كما يشترط تسمية الذابح
يشترط تسمية من اعان الذابح بحيث يعين على المذبح كما وضع الذابح حتى لو
ترك احدهما التسمية لا يحل ذكره في فتاوى قاضي خان والمستحب
ان يقول بسم الله والله اكبر ذكره البقالي وقال شمس الائمة الحلواني المستحب
ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو حتى لو قال مع الواو يكره واعلم
انه يشترط التسمية عند الذبح ولا يفصل كثيرا فلو سمى ثم تكلم انسانا
او شرب ماء او اكل لقمة او احد سكينا ونحو ذلك حلت التسمية وان طال الحد
وكثر العمل كره اكلها وليس في ذلك تقدير بل ينظر فيه ان استكثره الناظر
يكون كثيرا وان استقلوه فهو قليل كذا في الظهيرية **وحرم** المذبوح

ان عطف على اسم الله غيره نحو بسم الله او اسم فلان او باسم الله ومحمد
رسول الله بالجر وانما يحرم لانه اهل به لغير الله كذا في الهداية وفي الروضة
اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالرفع كانت ضحية واما اذا قال بالجر او محمدا
بالنصب فهو ميتة وفي الظهيرية هذا الفرق بين الجر والرفع اذا كان لا يحسن
بعلم النحو وعلى قياس ما روى عن محمد انه لا يرى الخطا في النحو معتبرا في
باب الصلاة لا يحرم الذبيحة وفي فتاوى قاضيخان اذا قال بسم الله وباسم
فلان قال ابرهيم بن يوسف يكون ميتة وقال محمد بن سلمة لا يكون ميتة
وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا قال بسم الله او باسم محمد ان اراد
بذكر النبي صلى الله عليه وسلم تعظيمه جاز ولا باس به وان اراد به الشركة
مع اسم الله تعالى لا تحل الذبيحة **وكره ان وصل** بسم الله تعالى اسم غيره
ولم يعطف عطف تفسيري ويجوز ان يكون الواو للحال **نحو بسم الله اللهم تقبل
من فلان** لانه لم يوجد الشركة فلم يكن الذبح واقعا لغير الله تعالى فيجوز
الا انه يكره لوجود القران صورة وفي الفتاوى الظهيرية يكره ان يدعوا
بعد التسمية قبل الذبح بالتقبل او غيره نحو بسم الله تقبل الله مني او من
فلان فان كان بعد الذبح فلا باس به **وحل** المذبوح **ان فصل
اسم الله عن اسم غيره صورة ومعنى كالدعا قبل الاضطجاع والتسمية**
كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم تقبل هذه عن امة محمد
من شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ **وندب نحر الابل وكره
ذبحها وفي البقر والغنم عكسه** اى ندب ذبحهما وكره نحرهما
والنحر هو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطعها
في اعالي العنق تحت اللحيين قال صاحب الخلاصة في النحر يكون المنحور قائما
وفي الذبح يكون المذبوح مضطجعا وذلك لانه عليه الصلاة والسلام
نحر الابل وذبح البقر والغنم وقال ايضا اذا نحر ما يذبح او ذبح ما ينحر
ذكر ذلك في الجامع لا احب ذلك ولم يقل يكره وحكى الجوجي في نعم توحش
النعم هي المال الراعية واكثر ما يقع هذا الاسم على الابل ذكره في الصحاح
وفي المغرب قالوا اذا ذكرت النعم لم يريدوا به الا الابل واطلاق الجواب في
توحش النعم هو المذكور في الاصل وعن محمد ان هذا في البقر والابل فانهما
اذا توحشا في المصر او غيرها يدفعان عن انفسهما واما الشاة فكذلك
اذا توحشت في الصحراء واما اذا توحشت في المصر فلا تحل الا بالذبح لانها

يمكن اخذها كذا في الهداية **او سقط في بير ولم يمكن ذبحه**
وخيف عليه ان لا يبقى حيا الا ان يخرج او قد تحقق العجز حينئذ وفي الخلاصة
اذا سقط في بير وطعن يحل وقال الحسن بن زياد لا يحل **لا في صيد استانس**
لانه يقدر على ذكاته الاختيار به فلا يحل بذكاة الا الاضطرار فلو توحش
بعد الاستيناس ولا يوخذ الا بالاصطياد يحل بذكاة الاضطرار **ولا
يحل جنين ميت وجد في بطن امه** بعد ذبحها سوا اشعر او
لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن ابن زياد وعند ابي يوسف ومحمد
يحل اذا كمل خلقه ويتفرع على ذلك انه لو خرج من بطن الذبيحة جنين حي ولم
يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه حتى مات يوكل عندهما لا عنده كذا في
فتاوى قاضيخان **ولا ذو ناب او مخلب من سبع او طير** الناب هو السن
الذي يلي الرباعيات والمراد بالناب الذي هو سلاح فذو الناب هو
الحيوان الذي ينتهب بالناب والمخلب للطاير كالظفر للانسان والمراد
به مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد والسبع كل
حيوان مختطف خارج قاتل عادة وهو يتناول الجوارح الطيور ايضا
الا انه كثر استعماله في جوارح البهايم فذو الناب من السباع الاسد
والنمر والفهد والذيب والضبع وابن اوى والثعلب والكلب والسنور
البري والاهلي والسنجاب والفنك والسمور وابن عرس والدلق والدب
والفيل وقد عدوا القرد من ذلك ايضا وذو المخلب من الطير والصقر
والبازي والنسر والعقاب والباشق والشاهين والحداة والبغاث
وانما حرم ذلك على ابن ادم لئلا يتعدى شي من الاوصاف الذميمة في هذه
الحيوانات اليهم بالاكل والبوم يوكل والخفاش لا يوكل كذا في الفتاوى الظهيرية
وذكر في المحيط ان في الخفاش اختلاف المشايخ وفي فتاوى قاضيخان لا باس
بالخطاف والسوادي ولا الحشرات وهي صغار دواب الارض وقيل هي الفار
واليرابيع والضباب كذا في المغرب ويدخل فيها الرتيلا والحية والوزغ
وسام ابرص والقنفذ والسلحفاة والزنبور والذباب والبرغوث
والبعوض والقمل والقراد **والحمر الاهلية** وكانت في ابتدا الاسلام
حلالا لغلبة الفقر على اصحابه فلما فتحوا خيبر واصابوا غنايم كثيرة حرم
عليهم لحوم الحمر وايضا صفة الحمق تسرى الى من ياكل لحمه وهي اقبح الصفات
فانه حرام بالاتفاق اذا كانت لام فرسا فاختلفوا على قولهما قال ك

قال الامام برهان الدين الاصح انه لا يوكل كالمتولد من الشاة التي نزا عليها
الكلب وقال الامام خواهر زاده ان العبرة للام اذا نزا كلب او ذيب على الشاة
كذا في المضمرات **والخيل عند ابي حنيفة** لقوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها اذ يفهم منه ان منفعتها منحصرة في الركوب كما في البغل والحمار
وايضا في اباحته تقليل الجهاد وقال ابو يوسف ومحمد لا باس باكله وطحاوي
سوى مما يقوي اباحة لحمه وفي الكافي قيل ان الكراهة عنده كراهة تنزيه
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكر فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما
وقيل كراهة تحريم واليه مال صاحب الحصر وصاحب الهداية هنا لكن
وقع في بعض نسخ الكافي في كتاب الطهارات ان لحم الفرس ماكول بالاتفاق
والضبع صرح بتحريمه مع انه ذو ناب من السباع ردا لما ذهب اليه
الشافعي من انه حلال والثعلب ايضا على هذا الخلاف ذكره في الحصر **واليربوع**
وهو الذي يقال له بالفارسية موش دشتي وهو من الحشرات خصها بالذكر
لما ان الاعراب كثيرا ما يأكلونه وذكر المصنف ان اليربوع حلال عند الشافعي
فلعل تخصيصه بالذكر للرد عليه صريحا **والابقع** وهو الغراب الذي فيه
سواد وبياض **الذي ياكل الجيف** جمع جيفة وهي جثة الميتة المنتنة كذا في المغرب
وكذا الغداف وهو الغراب الاسود الضخم او في الجناحين والتقييد بالذي
ياكل الجيف اشارة الى علة الحرمة والابقع لا ياكل الا كذلك وهكذا قيل لكن ذكر في
الظهيرية ان الغراب الابقع والاسود ثلاثة انواع نوع يلتقط الحب
ولا ياكل الجيف وهو غير مكروه ونوع لا ياكل الا الجيف وهو مكروه ونوع
اخر ياكل الحب مرة وياكل الجيف اخرى وانه غير مكروه عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف **ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف** في المغرب طفا الشيء فوق الماء
يطفو طفوا اذا علا ومنه السمك الطافي وهو الذي يموت في الماء فيعلو
ويظهر وهو حرام لقوله عليه الصلاة والسلام في السمك ما طفا فوق
الماء فلا تاكل والمراد بالسمك الطافي هو الذي مات في الماء بغير آفة واما
الذي مات بان انجلى الماء عنه او وجد في بطن طير او سمك او ربط احد طرفي
الماء او اضطر الصياد دون جماعة منها الى مضيق فتراكمت وهلكت
او لدغته حية او اصابته حصبة او القي شي في الماء فاكله فمات يوكل
في جميع هذه الصور كذا في الخلاصة واذا وجد سمك ميت على وجه الماء
فلو كان بطنه الى السماء لا يوكل ولو كان ظهره الى السماء يوكل لانه ليس بطافي

كذا في المنصورية واعلم ان قوله سوى سمك يدل على ان طير الماء لا يحل
وقد نص الامام قاضي خان وغيره انه حلال والجواب ان المراد من حيوان الماء
ما يعيش في الماء بحيث لو خرج منه مات ويشكل ذلك بالضفدع
والسرطان فانهما يعدان من حيوان الماء واذا اخرجا عن الماء لا يموتان **وحل
الجراد وانواع السمك بلا ذكوة** لقوله عليه الصلاة والسلام احلت
لنا ميتتان السمك والجراد لكن خص من ذلك السمك الطافي بالنص وقوله
وانواع السمك اشارة الى رد ما نقل عن محمد ان جميع السمك حلال سوى
الجريث والمارماهي **وغراب الزرع والعقعق والارنب معها**
اي مع الزكاة ولا حاجة الى ذلك اذ لا يتوهم حل هذه الثلاث بدون
الزكاة مستبعد جدا والمراد بغراب الزرع هو الغراب الاسود
الصغير الذي ياكل الحب ولا ياكل الجيف واما العقعق فنوع من الغراب
طويل الذنب فيه سواد وبياض يقال له بالفارسية عكه وانما ذكره
لان فيه خلافا ذكره في فتاوى قاضي خان عن ابي يوسف سالت ابا
حنيفة عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل النجاسات قال
انه يخلطها بشيء آخر ثم ياكل والاصل عندهم ان ما يخلط كالدجاج لا
باس به وقال ابو يوسف يكره العقعق كالدجاجة المخلاة وفي الظهيرية
لا باس باكل العقعق والهدهد والخطاف وانما خص المصنف
الارنب بالذكر لانه من الحشرات فربما يتوهم انه حرام كما يرها
كما ذهب اليه الشيعة

كتاب الاضحية

اوردها عقيب الذبائح لان ما نوع منها وهو بضم الهمزة وكسرها
ما يذبح في ايام النحر على وجه القربة وجمعها الاضاحي وهي منسوبة
الى الاضحى بفتح الهمزة وهو النحر والضم والكسر من تغيرات النسبة
وانما سمي يوم النحر بالاضحى فانه يضحى به في الغداة فان السنة فيه ان
لا ياكل شيا حتى ترتفع الشمس ويصلي ويحتمل ان تكون الاضحية بضم
الهمزة افعولة من الضحوة ابدلت الواو الواقعة طرفا ياء ثم اعلت
اعلال مرمي وقد يكسر الهمزة اتباعا لكنها سميت بذلك لان وقت
يذبح فيه ضحى يوم العيد بعد الصلاة ويؤيد هذا الوجه انه جاء
ضحية على فعيلة بمعنى الاضحية والجمع الضحايا وانه جاء اضحاة كارطاة
والجمع اضحى وعلى هذا التسمية يوم النحر بيوم الاضحى ظاهر وفي المغرب

بما لو ضحى بكبش او غيره اذ بجه وقت التضحي من ايام الاضحى ثم كسر حتى
قبل ذلك ولو ذبح آخر النهار **هي شاة من فرد** الشاة اسم جنس يقع
على الضان والمعز ذكرا كان او انثى لكن الذكر من المعز افضل مطلقا وكذا
الذكر من الضان اذا كان خصيا وان لم يكن فالانثى افضل كذا في فتاوى
قاضي خان **او بقرة او بعير** ذكرا كان او انثى وفي الروضة الابل للعرب
وهي البوادي افضل لرغبتهم فيها والبقرة لاهل السواد والشاة لاهل
البلد لمثل ذلك وفي الخزانة الفحل اذا كان اكبر افضل من الخصي والا
فالخصي افضل منه لانه اطيب والجاموس كالبقرة لانه نوع منها في الزكاة
هذا استحسان والقياس انه لا يجوز وفي الظهيرية والذي تولد من
الاهلي والوحشي ان كانت الام اهلية جاز **منه** اي من فرد **الى سبعة**
لذلك ورد الحديث **ان لم يكن لفرد اقل من سبع** حتى لو كان لاحد السبعة
اقل من سبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى ويدخل في
عموم قوله من فرد الى سبعة اما اذا كانت بين اثنين نصفين وقيل
لا يجوز لانه يكون لكل واحد ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع
لا يجوز واذا بطل البعض بطل الكل والصحيح انه يجوز واليه ذهب الفقيه
ابو الليث والشيخ الامام الكبير برهان الدين كذا في الظهيرية واختلف
في ان الابل افضل ثم البقر ثم الغنم ثم المعز وفي فتاوى قاضي خان قال
بعضهم اذا تساوت قيمة الشاة والبدنة فقيل الشاة افضل لانها
تكون كلها واجبة وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل البدنة افضل
لانها اكثر لحما وما قالوا ان بعضها واجب فليس كذلك بل يكون كلها
واجبا وقال الشيخ الامام ابو حفص الكبير اذا استوت قيمتهما فالشاة
افضل لانها اطيب لحما وسبع شياه افضل من بقرة اذا استويا قيمة
انتهى كلامه وفي الملتقط قال بعضهم البقرة افضل من سبع شياه تعظيما
لشعائر الله تعالى **ويقسم اللحم** بين الشركاء **وزنا** لانه موزون **لا جزافا** لان
في القسمة معنى التمليك فيحصل الربوا لو اقتسموا كذلك وحلل
كل واحد لاصحابه الفضل لا يجوز لان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة
لا اذا ضم معها اي مع اللحم **شي من اكارعه او جلده** فانه يجوز فاذا كانوا سبعة
جعلوا اللحم سبعة اسباعا وجعلوا الراس مع قسط والاكارع الاربعة
مع اربعة اقساط من اللحم والجلد مع قسطين كذا في الظهيرية وفي فتاوى

قاضي خان اذا اقتسموا الجزور المشترط في الاضحية جزافا في نصيب كل منهم
شيء مما لا يوزن كالرجل والراس لا باس اذا احلل بعضهم بعضا وقال ابو يوسف
اكره ذلك وقال ابو علي الدقاق اذا اخذ بعضهم كراعا وقطعة لحم وبعضهم
الاكل من اللحم فان اصابه سبع اللحم او اقل لم يجز وان اصابه اكثر جاز **وصح
اشتراك ستة في بدنة مشتريه لاضحية** وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن ابي حنيفة واذا لم تجز على قول زفر
كان عليه ان يشتري اخرى ما بقي وقت النحر وتصدق بالثمن اذا انقضت
ايام النحر غنيا كان او فقيرا كذا روي عن ابي يوسف وبعضهم لا يجوز له
الاشتراك غنيا كذا في فتاوى قاضي خان **وذا** اي الاشتراك **قبل
الشرا احب** ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة
وذكر في مناسك الاصل لا يسعه ان يشركهم بعد الشرا الا ان يريد
عند ان يشركهم فيها فلا باس وعن ابي يوسف لا ارى باسا فيما اذا نوى عند
الشرا ان يشركهم ولا احفظ رواية عن ابي وان لم ينو عند الشرا ان يشركهم
فقد كرهه ابو حنيفة **ويضحي الاب والوصي من مال طفل غني** هذا عند
الشيخين وقال محمد وزفر يضحي الاب من مال نفسه ان كان غنيا لا
من مال الصغير وفي الهداية الاصح انه يضحي من مال الطفل وفي الكافي
الاصح انه ليس للاب ان يضحي من ماله لانها تتضمن الاتلاف باراقة
الدم والتصدق باللحم والاب والوصي لا يملكان وفي فتاوى قاضي
خان على الرواية التي لا تجب الاضحية في مال الصغير فان ضحى الاب
لا يضمن عند الشيخين وعليه الفتوى ويضمن عند محمد وزفر
وان ضحى الوصي يضمن ايضا عندهما وان اختلف المشايخ على قول
الشيخين قال بعضهم لا يضمن كالاب وقال بعضهم ان كان الصبي ياكل
لا يضمن والا يضمن وانما قيد بالاب والوصي لانه اذا لم يكن له اب ولا
وصي له وله مال لا اضحية عليه بالاتفاق فان ضحى القاضي عنه من
ماله جاز عند ابي حنيفة ومحمد وهو الصواب والافضل كذا في الذخيرة
وقيد الطفل بالغني لانه ان لم يكن له مال ففي ظاهر الرواية يستحب
ان يضحي الاب عنه ولا يجب وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب ان
يضحي عن ولده الصغير وولد ولده الكبير لا اب له والفتوى على
ظاهر الرواية وقد مر في مباحث صدقة الفطر تفسير الغني الذي

يجب بها الاضحية فياكل الطفل من الاضحية التي كانت من ماله لا غير
وما بقي يبدل لما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به الا
بالاستهلاك كالدراهم والدنانير والجواهر ونحوها وفي الملتقط ان
التضحية من مال الصبي الموسر يقوم الاب به او وصيه او الجد ولا
يطعم منه احد الا الصبي او خادمه واما الابوان فيأكلان منه استحسانا
ويجوز ان يشتري بما بقي من اللحم مطعوما للصبي ولا يشتري به شيئا
اخر وان ضحى من مال نفسه يفعل به ما شاء واول وقتها اي وقت تضحية
الاضحية على حذف المضاف بعد صلاة العيد ان ذبح في مصر وهذا
حق من عليه الصلاة وهو المصري دون اهل السواد وفي قوله بعد
صلاة العيد اشعار بانه ما لم يخرج الامام عن الصلاة لا يجوز التضحية
وان قعد مقدار التشهد هذا هو ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي
يوسف يجوز ان يكون مساويا بانه لو ضحى قبل فراغ الامام عن الخطبة
جاز خلافا للحسن بن زياد وكذا لو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة
كذا في فتاوى قاضي خان وقوله بعد صلاة العيد دون ان يقول بعد ما
صلى الامام العيد اشارة الى انه لو استخلف الامام من يصلي بالضعفة
في المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعد
ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة كذا في الكافي وقال شمس
الائمة الحلواني هذا اذا ضحى رجل من السوق الذي لم يصل لم يجز تضحيته
كذا في الظهيرية اذا وقعت فتنة في بلدة ولم يبق فيها والي يصلي بهم
صلوة العيد فضحوا بعد صلاة الفجر جاز هو المختار ذكره الصدر الشهيد
في الفتاوى وكذا في الخلاصة وفي قوله ان ذبح في مصر اشارة الى ان
المعتبر مكان المذبوح لا مكان المالك فلو اخرج المصري اضحيته من
المصر بمقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة وذبحها قبل صلاة العيد
في ذلك المكان جاز كذا في فتاوى قاضي خان وبعد صلاة الفجر يوم
النحر ان ذبح في غيره اي غير المصر هكذا ذكره في الوقاية مطلقا واما
في الهداية ان اهل السواد يذبحون بعد طلوع الفجر وفي فتاوى قاضي
خان ان اهل البوادي لا يضحون الا بعد صلاة اقرب الائمة اليهم
وفي الظهيرية الوقت المستحب للتضحية في حق اهل السواد بعد طلوع
الشمس وفي حق اهل المصر بعد الخطبة واخره اي اخر الوقت قبيل

غروب اليوم الثالث اي غروب الشمس في ذلك اليوم والاضافة لادنى
ملابسة يستوي في ذلك اهل المصر واهل السواد واعتبر الاخر اي اخر
وقت التضحية للفقير وضده اي الغني فلو كان غنيا في ابتداء ايام النحر
ولم يضح حتى افتقر في اخرها سقطت عنه الاضحية ولو كان فقيرا في الابتداء
واستغنى في الاخر كان الامر بالعكس وهذا مبني على ان الوجوب يتعلق
باخر الوقت فلو اشترى فقير للاضحية شاة وضحى بها ثم ايسر في ايام النحر
قال بعض المشايخ عليه ان يعيد ومن المتاخرين من قال لا يعيد وبه ناخذ
كذا في الخلاصة والولادة فلو ولد له ولد في اخر ايام النحر يجب ان يضحي على الروا[ية]
التي يضحي عنه والموت فانه اذا مات في ايام النحر سقطت عنه الاضحية
ولا يجب عليه ايضا وكره الذبح في الليل لاحتمال ان يغلط في المذبح وفي
المذبوح انه له او لغيره او يذبح شاة فقد فيها بعض شرائط الذبح لكن لو
ذبح في الليلتين المتخللتين بين الايام الثلاثة يخرج عن عهدة الواجب
ويضحي الناذر وهو الذي قال لله علي ان اضحي هذه الشاة فانها بالنذر
تصير واجبة بالاتفاق ولا تصير واجبة بمجرد ان ينوي التضحية ولا يذكر
بلسانه شيئا لكن لو نذر عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا ثنتان لان الاثر
جاء بالثنتين هكذا ذكر في الكتاب والصحيح انه يجب الكل كذا في الظهيرية
وفقير شرى للاضحية فانه اذا اشتراها الفقير بنية التضحية صارت
واجبة عليه وهو ظاهر الرواية واختاره الطحاوي والامام خواهر
زاده وروى الزعفراني انها لا تصير واجبة عليه واختاره الامام الحلواني
والامام السرخسي فان صرح بلسانه وقت الشراء انه يشتريها ليضحي بها
قال الامام الحلواني الان تصير واجبة عليه وقال الزعفراني لا يجب
ما لم يوجب على نفسه باللسان بطريق النذر وقيد بالفقير لانه
اذا اشتراها الغني بنية الاضحية عليها بالاتفاق الروايات حتى
لو باعها واشترى اخرى ادون من الاولى لا يجب عليه شيء كذا في الخلاصة
وذكر في فتاوى قاضي خان اذا اشترى شاة بنية الاضحية ففي ظاهر
الرواية لا تصير اضحية ما لم يوجبها بلسانه وعن ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف انها تصير اضحية بمجرد النية وان لم ينو التضحية عند الشراء
ثم نواها بعده ولم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
انها لا تصير اضحية وبه ناخذ فلم يفرق ههنا بين الغني والفقير بعينها

حيته يعني اذا مضى ايام النحر ولم يذبح الناذر والفقير الاضحية المعينة يتصدق
كل منهما بان يتصدق بها حية لانها عليهما وذكر في فتاوى قاضي خان اذا اشترى
شاة للاضحية عن نفسه او ولده فلم يذبح ومضت المدة يتصدق بها او
بقيمتها وقال الحسن لا يلزمه شي فلو ذبحها بعد ايام النحر وتصدق بلحمها جاز
فهنا ايضا لم يفرق بين الغني والفقير يتعلق بالعين فيسقط بهلاك
العين بخلاف الغني فان الوجوب بالنسبة اليه لا يتعلق كذا في الظهيرية
والغني يتصدق بقيمتها اي يقضي الغني الاضحية بعد مضي ايام النحر يتصدق
بقيمتها شرى للتضحية او لا لانها واجبة في ذمة الغني ولا يتعين ما اشتراه
للاضحية فيجب عليه التصدق بالقيمة والظاهر ان المقصود ان له ان يتصدق
بالقيمة لانه لا يجوز له ان يتصدق بعينها اشارة كذلك في فتاوى قاضي
خان وصح الجذع من الضان وهي ما تمت له ستة اشهر وشي من السابع وفي
الاجناس ما تم له ثمانية اشهر وطعن في التاسعة وعن الزعفراني ما تم
له سبعة اشهر وطعن في الثامن وفي الهداية انما يجوز الجذع من الضان
اذا كان بحيث لو خلط بالثنيات اشتبه على الناظر من بعيد وانما قيد
بقوله من الضان لان الجذع من المعز لا يجوز هكذا ذكر في كثير من الكتب
وذكر في الخلاصة العتود من المعز كالجذع من الضان وهو التي اتى عليه
اكثر الحول والثني وهو الذي اثنى اي القى ثنيته من غيره اي غير الضان
ويجوز من الضان بطريق الاولى وهو ابن حول من الضان والمعز
الذي مضى عليه حول ودخل في الثانية وهذا مذهب الفقهاء وفي كتب
اللغة ان الثني من المعز والضان ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة وذكر في
النهاية الجزرية ان الثني من الغنم ما دخل في السنة الثالثة وعلى مذهب
احمد بن حنبل ما دخل في السنة الثالثة وحولان من البقر اي اتى
عليه حولان داخل في الثالثة كذا في الهداية وذكر في الخلاصة الثني
من البقر ما اتى عليه ثلاث سنين ويمكن التوفيق بين الروايتين
بالمعنى تجوز وخمس من الابل اي الذي اتى عليه خمس ودخل في السادسة
وفي الخزانة ان الثني من الابل الذي اتى عليه اربعة احوال وطعن في
الخامس واعلم ان عبارة المتن بها توهم ان الانثى لا يصلح للتضحية
حيث قال وهو ابن حول والظاهر ان التقييد بالابن بناء على الغالب
وان ارباب المواشي قلما يذبحون الاناثي من نعم انتهم من غير ضرورة
ويذبح

التي لا الثولاء قال الجوهري الثولاء بالتحريك جنون يصيب الشاة فلا
تتبع الغنم وتستدير في مرتعها يقال شاة ثولاء وتيس اثول وقال المطرزي
الثولاء من الشاة وغيرها المجنونة وقولهم في تفسيرها وهي التي بها ثؤلول غلط
وفي الهداية انما يجوز الثولاء اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود واما اذا
كانت لا تعتلف لا يجوز وفي فتاوى قاضي خان الثولاء والجرباء اذا كانتا
سمينتين يجوز وان كانتا مهزولتين لا ينقيان لا يجوز والجماء وهي التي
لا قرن لها خلقة وكذلك مكسورة القرن لان القرن لا يتعلق
به مقصود وذكر في الهداية مطلقا وقال في الخلاصة اذا انقطع او انكسر
بعض قرنها يجوز الا اذا بلغ المخ فانه لا يجوز والخصي وهو الذي منزوع
الخصيتين وفي الكافي عن ابي حنيفة ان الخصي اولى لان لحمه اطيب لا العجفا
قيد في الهداية العجفاء بالتي لا تنقي اي التي لا نقي لها من شدة عجفها وفي فتاوى
قاضي خان اذا كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز كذا روي عن محمد وعرجا
لا تمشي الى المنسك اي الموضع الذي يذبح فيه والمراد انه لا يكون قادرا
على ذلك بان كانت لا تقدر ان تمشي قال مشايخنا اذا كانت تمشي بثلاث
قوائم وتنحي الرابعة عن الارض لا يجوز وان كانت تضع الرابعة على الارض
وتستعين بها لكنها تمايل وتضعها وضعا خفيفا يجوز فاما اذا كانت
تدفع دفعا فلا يجوز كذا في الفتاوى الظهيرية وما ذهب اكثر من ثلثها
اذنها او عينها او اليتها او ذنبها الاصل في ذلك ان العيب اليسير هو
عفو اذ لا يمكن التحرز عنه فقل ما يخلو الحيوان عنه والعيب الكثير مانع
واختلف الروايات عن ابي حنيفة في مقدار الاكثر ففي ظاهر الرواية
الثلث وما دونه قليل يجوز وان كان اكثر من الثلث لا يجوز وروى
ابن ابي شجاع عنه ان الربع مانع وروايتان عنهما وقد قيل ان ابا حنيفة
رجع الى قولهما وطريق معرفة ذهاب العين ان لا يعلف يوما او يومين
ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم عليه مما بين
العلامتين ان كانت ثلث المسافة فالذاهب ثلث وان كان نصفها فنصف
كذا في الهداية والكافي وذكر في فتاوى قاضي خان ان كان لها الية صغيرة
مثل الذنب فعلى قول ابي حنيفة جاز وعلى قول ابي يوسف ومحمد لم يجز
وفي القنية ان القطع في الاذنين لا يجمع عنده على الرازي ويجمع عند ابن سماعة
وفي الفتاوى الظهيرية من المشايخ من ذكر في هذا الفصل اصلا فقال الكل

عيب بعد زوال المنفعة على الكمال والجمال على الكمال يمنع الاضحية وما
لا يكون بهذه الصفة لا يمنع فان مات احد السبعة المشتركين في بقرة
للاضحية وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف كذا في الهداية وفيها
دليل على جواز التضحية عن الميت وفي فتاوى قاضي خان قال ابو يوسف
لا يجوز ان يضحي الوارث عن الميت ابتداء الا ان يكون الميت اوجب
ذلك على نفسه في حياته فيجب على الوارث ان يذبح عنه وقال الزعفراني
ان امر ان يضحي عنه فضحى الوارث يقع عن الوارث نفلا وللميت اجر
الذبح ان فعل الوارث بمال نفسه وفي الروضة اذا ضحى عن ابيه وامه
بعد وفاتهما ذكر في بعض الاصول انه يجوز وفي النوازل المضحي عن الميت
هو المضحي عن نفسه لكن يتصدق عليه بلحمها والفتوى على انه يجوز
كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فان الشرط ان يكون قصد الكل القربة
وان اختلفت الجهات وفي فتاوى قاضي خان هذا في ظاهر الرواية وعن
محمد في النوادر كذلك وعن ابي يوسف في الامالي الافضل ان يكون
الكل من جنس واحد وعن ابي حنيفة انه قال اكره ذلك فان فعلوا اجزاهم
وقال زفر لا يجوز ويكون الكل لحما وان كان احدهم اي احد الشركاء
كافرا او مريدا اللحم لا يصح عن واحد منهم لان الكافر ليس من اهل القربة
وارادة اللحم ينافيها فاذا لم يقع قربة عن البعض لم يقع عن الباقين ويأكل
منها اي من الاضحية ويستثنى منه اضحية الناذر فانه لا يجوز
للناذر ان ياكل منها ولو اكل منها ان يتصدق بقيمتها ذكره في الذخيرة
واما الاضحية عن الميت فان كان بغير امره ففي الاجناس رايت من
علمائنا انه لا ياكل منها كذا في الخلاصة ويوكل اي يطعم من شاء منها
على طريقة الاباحة سواء كان فقيرا او غنيا ويهب من شاء على سبيل
التمليك فقيرا او غنيا وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلاث
الاكل والادخار والاطعام فانقسم عليها اثلاثا كذا في الهداية ولا
يخفى ان الادخار اما للاكل او الاطعام فالاولى ان يقال الجهات ثلاث
الاكل واطعام القانع واطعام المعتر والقانع السائل والمعتر
الذي ياتيك بالسلام كذا روي عن ابن عباس ويؤيده ما ذكر في الخزانة
الافضل ان يتصدق بالثلث الضيافة للاقارب ويختار الثلث لنفسه

وان لم يتصدق او اهدى الى الاغنيا فلا باس به وفي القنية اذا تصدق بلحم
الاضحية على الفقير بنية الزكاة قال صاحب المحيط لا يجزيه وقال بعض
المشايخ يجزيه وقال لو نوى يجزيه لكنه ياثم وتركه عطف على التصدق اي
ندب ترك الثلث وقيل تركها للتصدق والاول اظهر لذي عيال لتوسعة
عليهم اي على العيال والذبح عطف على التصدق بيده ان احسن الذبح
فانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يذبح بيده وروي عن ابي
حنيفة مثل ذلك والا امر غيره وينبغي ان يشهدها بنفسه لما انه عليه
الصلاة والسلام امر فاطمة رضي الله عنها بذلك وكره ذبح كتابي اضحية
اذا امره صاحبها لانها قربة وهو ليس من اهلها الا انه يجوز لانه من اهل
الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف المجوسي فانه ليس من اهل الذكاة
ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمله الة كالغربال والمنخل والجراب
والقربة وكذا يجوز ان يتخذ منه فروا او بساطا او متكا يجلس عليه ذكره في
الخلاصة او يبدله بما ينتفع به باقيا بان يبيعه بشيء من متاع البيت
والثوب لنفسه والكسا والخف ونحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب
لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان فان بيع بغير ذلك بان يبيع بما لا ينتفع به
الا بعد استهلاكه كالدراهم والخل وساير المطعومات يتصدق بثمنه
فان القربة انتقلت الى بدله ثم ان بيع الجلد وان جاز لقيام الملك والقدرة
على التسليم لكنه يكره كذا في الهداية وذكر في الظهيرية انه اذا اشترى
بجلد الاضحية لحما للاكل او شيئا من الحبوب لا يجوز ولو اشترى بلحمها جرابا
لا يجوز والاصل انه يجوز بيع الماكول بالماكول وغير الماكول ولا يجوز غير
الماكول بالماكول ولا بيع غير الماكول بالماكول وعن محمد انه يجوز في الكل
وفي الخلاصة لا باس ببيع الجلد بالدراهم ليتصدق بها وليس له ان يبيعها
بالدراهم لينفقها على نفسه ولو فعل ذلك تصدق بقيمتها ولو غلط اثنان
وذبح كل شاة صاحبه صح ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه
لا غرم اي لا يضمن احدهما صاحبه لانه ماذون دلالة والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير امره
صريحا ففي القياس هو ضامن ولا يجزي عن المالك وفي الاستحسان لا
ضمان ويجزي عن المالك هكذا اطلق المسئلة في الاصل وقيدها
في الاجناس بما اذا اضجعها صاحبها للتضحية كذا في الظهيرية وصح التضحية

بشاة الغاصب لان الغاصب يملكها بمجرد اداء الضمان مستندا الى الغصب
السابق فكانت التضحية واردة على ملكه وعند زفر لم تجز عن الاضحية
كذا في الكافي وعن ابي يوسف انه لا تجزى فان اختار المالك اخذها مذبوحة
فعلى الذابح ان يعيد الذبح بلا خلاف كذا في الظهيرية لا الوديعة اي
لا تصح الاضحية بشاة الوديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك له
الا بعد الذبح وفي الظهيرية ثم قيل في شاة اذا اخذها بنية الذبح وربط
قوائمها وجرها الى المذبح تجوز لان الملك يثبت مستندا الى زمان الربط
والجر الى المذبح فحصل على ملكه وضمنها اي شاة الغصب وشاة الوديعة
والمراد الضمان بالقيمة

كتاب الصيد

اتبع به الاضحية لانه نوع من الذبائح كالاضحية وهو مصدر صاده اذا اخذه
وقد يسمى المصيد صيدا وهو كل حيوان ممتنع متوحش عن الآدمي طبعا لا يمكن
اخذه الا بحيلة سواء كان ماكولا او غير ماكول وقيد بالتوحش بالطبع لان البعير المتوحش
لا يسمى صيدا والظبي المستانس يسمى صيدا عرفا واعلم ان الاصطياد
مباح الا اذا كان للتلهي وان يأخذه حرفة يحل صيد كل ذي ناب ومخلب
وقدم معناهما في كتاب الذبائح ويستثنى من ذلك الخنزير لانه نجس
العين لا يجوز الانتفاع به بوجه واستثنى ابو يوسف الاسد والدب لانهما
لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم الحداة
بهما لخساستها كذا في الهداية وذكر في الخزانة انه لا يجوز الاصطياد
بالاسد والذئب لانهما لا يتعلمان وكذلك الدب حتى لو تعلموا جاز
بشرط علمهما كما نطق به القرآن والحديث وجرحهما ليتحقق الذكاة
الاضطرارية وفي الفتاوى الظهيرية اذا اخذ الكلب الصيد وخنقه
وقتله من غير جرح لا يحل ذكره في الزيادات واشار في الاصل الى انه
يحل وان لم يجرحه قيل ما ذكر في الزيادة قول محمد والفتوى عليه
ثم اذا جرح فمن المشايخ من قال يشترط الادماء ومنهم من يقول لا يشترط
ومنهم من قال ان كانت الجراحة صغيرة يشترط وان كانت كبيرة لا يشترط
وفي الهداية عن ابي حنيفة ان الكلب اذا كسر عضوا من الصيد فقتله
لا باس باكله بانه جراحة باطنة فهو كالجراحة الظاهرة وارسال مسلم
او كتابي فالارسال شرط حتى ان الكلب اذا انفلت من صاحبه واخذ
صيدا وقتله لا يؤكل ويستثنى ان الزجر في صورة الانفلات بمنزلة الارسال

وشرط كونه مسلما او كتابيا لان الارسال بمنزلة الذبح فيشترط ذلك فيه كما
في الذبح ولو قال بشرط ارسال من يكون من اهل الذبح لكان اولى ليخرج الصبي
والمجنون اللذان لا يعقلان الذبح والتسمية فان صيدهما مما لا يؤكل ذكره
في الظهيرية مسميا حالة ارساله اي لا يتركها عمدا اذ الارسال بمنزلة
الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده اعني الارسال ثم زجر
الكلب فانزجر وسمى عند الزجر واخذ الصيد وقتل لا يحل كذا في فتاوى
قاضي خان على ممتنع متوحش المراد بالممتنع ان يكون له قوائم او جناحان يمكن ان
يفر من الآدمي بحيث لا يؤخذ الا بحيلة وليس احد القيدين يغني عن الآخر
فالظبي الذي استانس ممتنع غير متوحش والواقع في الشبكة متوحش غير
ممتنع وفي المنصورية ارسل كلبه على شيء يظنه حجرا او آدميا فاذا هو صيد
اكل على المختار يؤكل اي يكون من جنس ما يؤكل وان يشارك المعلم ما
ذو ناب اوذو مخلب لا يحل صيده مثل كلب غير معلم او كلب المجوسي او
كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا كذا ذكره المصنف
وهكذا البازي اذا كان الاصطياد به والمراد بكلب المجوسي كلب ارسله المجوسي
واذا كان الكلب او البازي للمجوسي وارسله المسلم فلا باس بصيده لانه يكون
كالذبح بسكينه كذا في الخلاصة والمراد بالشركة ان يشركه في الجرح فانه
حينئذ يحرم الصيد فلو اعانه بان رد الصيد عليه ولم يجرح ومات
بجرح الاول يكره اكله ثم قيل هو كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم
وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وان حمل على الكلب الاول حتى حمل على
الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله كذا في الكافي وفي قوله ما لا يحل
بايراد كلمة ما اشارة الى انه لو رد المجوسي الصيد على الكلب فاخذه الكلب
حل لان فعل المجوسي ليس من فعل الكلب فلا يكون مشاركه حقيقة
ولا يطول وقفته اي وقفة المعلم بعد الارسال اذ لو طالت انقطع
الارسال بمكثه فلو اخذ بعد ذلك صيدا لا يكون اخذه مضافا الى
الارسال فلا يحل ويشترط ان يكون تلك الوقفة للاستراحة لا احتيالا
منه للصيد حتى اذا كمن الفهد زمانا حتى يتمكن من اخذ الصيد يحل
لانه عادته في الاصطياد وكذلك الكلب اذا اعتاد عادته كذا في الكافي
ويعلم المعلم بترك اكل الكلب خص الكلب بالذكر لان التاديب فيه
اكثر او لان كل سبع يسمى كلبا مجازا والمقصود من التعليم ترك العادة الاصلية

وعادة ذي الناب الافتراس والاكل فاذا ترك الاكل صار معلما لكن ينبغي ان
يكون ترك الاكل **ثلاث مرات** وهذا عندهما وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصايد انه معلم ولا يقدر
بشي كذا في الهداية وذكر في الظهيرية ان ابا حنيفة لا يحد في ذلك حدا
ولكن يقول اذا كان معلما فكل وربما كان يقول اذا غلب على ظن الصايد
انه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك الى قول اهل العلم في تلك
الصنعة ثم في ظاهر الرواية عنهما انه لا يحل الثالث وانما يحل الرابع وروي
عنهما انه يحل الثالث ايضا وفي الهداية على رواية الحسن عن ابي حنيفة
يحل ما صاده ثالثا وعندهما لا يحل **ورجوع البازي بدعائه**
فان عادة ذي المخلب النفار فاذا اجاب صاحبه بدعائه ورجع فقد ترك
عادته فصار معلما لكن لم يصرحوا بان رجوعه ينبغي ان يكون مرة او اكثر
ليصير معلما وتخصيص البازي بالذكر لانه اصل جوارح الصيد وهو
يقبل التعليم اكثر من غيره وفي الظهيرية قال بعض مشايخنا اشترط في البازي
ان يكون اجابته حاجته عند دعايه من غير ان يطمع في اللحم اما اذا كان
لا يجيب بغير ان يطمع في اللحم لا يكون معلما **فان اكل** الكلب من
لحم الصيد قبل ان يصل اليه الصايد **بعد تركه ثلاثا تبين جهله**
وانما قيدنا الاكل باللحم لانه لو اكل من دم الصيد ولم ياكل اللحم كان ابه علمه
حيث اكل ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح وانما قلنا قبل
ان يصل اليه الصايد لانه لو قطع الصايد من الصيد قطعة والقاها
اليه فاكلها كان على علمه ويوكل ما بقي منه **فلا يوكل ما قد صاده** فانه قد
حرم ذلك اذ هو ميتة والصيود التي اخذها قبل وهي بعد في المفازة
والصيد الذي اكل منه يحرم بالاتفاق وما هو في بيته لا يحرم عندهما
وعند ابي حنيفة يحرم وفي فتاوى قاضي خان قال بعض مشايخنا انما
يحرم تلك الصيود في قول ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول
العهد بان اتى عليه شهر او نحو ذلك وصاحبه قد قددها لا يحرم تلك
الصيود اتفاقا قال الامام السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين وا
وانما قال وبقي في ملكه لان صيوده التي اخذها قبل لا يظهر الحرمة في
التي اكل منها وفني لانعدام المحلية وهذا يفيد انه لو باع من تلك الصيود
شيا لا يحرم ولا ينقض ذلك فان على قول ابي حنيفة ينبغي ان ينقض البيع صرح

به في الفتاوى الظهيرية فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه **ولا ما يصيده** اي
لا يحل ما يصيده ذلك الكلب بعد ذلك **حتى يتعلم** عنده باجتهاد صاحب
الكلب او بقول اهل تلك الصنعة وعندهما بترك الاكل ثلاثا على ما مر
وشرط الحل بالرمي التسمية عند الرمي حتى لو ترك التسمية عند الرمي عمدا
حرم المصاب **والجرح** سواء خرج منه الدم اولا وسواء كانت الجراحة صغيرة
او كبيرة على ما يفيده اطلاق الجرح وهذا اختيار بعض المتاخرين وذهب
بعضهم الى ان الشرط هو الادماء مطلقا كذا في الهداية وفي الخلاصة اذا اصاب
السهم ظلفه او قرنه فادمى حل وان اصاب موضع اللحم ولم يخرج الدم ان
كانت الجراحة كبيرة حل وان كانت صغيرة قيل يحل وقيل لا يحل **وان**
لا يقعد الرامي **عن طلبه** اي طلب الصيد ان غاب متحاملا بسهمه على
سبيل الكلفة والمشقة وهو كناية عن نكاية الجرح وشدة اثره فانه مع ذلك
ينبغي ان لا يقعد عن طلبه فكيف اذا كانت الجراحة ضعيفة وتوهم موته
بسبب اخر حينئذ اظهر وعبارة الهداية هكذا واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه وهي احسن فان التحامل هو التكلف في المشي على مشقة
واعيا والغرض ان يكون الجراحة موثرة وكون الصيد حاملا للسهم ليس بشرط
فان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لاحتمال ان مات بسبب اخر لكنه
اذا تبعه ولم يشتغل بعمل اخر لم يعتبر ذلك الاحتمال للضرورة وهذا
استحسان والقياس ان لا يحل للاحتمال وفي الحاوي انه اذا وجد به جراحة
سوى جراحة سهمه لا يحل سواء قعد عن طلبه اولا **فان ادركه** اي
الصيد **المرسل** فيما اذا كان الاصطياد بالكلب او البازي **او**
الرامي فيما اذا كان الاصطياد بالرمي **حيا ذكاه فان تركها** اي
التذكية **عمدا حرم** اي الصيد لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل هذا اذا تمكن من ذبحه فان وقع في يده ولم يتمكن من
ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يحل لانه لم يقدر على الاصل وقال بعض
المشايخ ان لم يتمكن لفقد الالة لم يوكل اتفاقا وان لم يتمكن لضيق الوقت
لم يوكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا
وبالاستحسان اخذ القاضي فخر الدين خان كذا في الكافي وفي الخزانة
هذا كله اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يده

صاحبه حل وان لم يدركه واعلم ان تقييدها بالمدرك بالمرسل او الرامي بنا
على الغالب فانه لو كان المدرك غيرهما كان الحكم كذلك ففي الفتاوى الظهيرية
اذا رمى صيدا او وقع عند مجوسي وبقي مقدار ما يقدر على ذبحه يتقدم الآلام
لا يحل بذكاة الاضطرار ولو وقع عند نائم وهو بحال لو كان مستيقظا قدر
على ان يذكيه فمات لم يؤكل عند ابي حنيفة فان النائم عنده كالمستيقظ في
بعض الاحكام كما اذا قتله معراض وهو سهم بلا ريش ولا نصل يصيبه
بعرضه دون حد كذا في النهاية للجزري وفي المضمرات هو عصا محددة
الراس يعرض بها السهم بعرضه لانه لا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة
فلو اصاب المعراض براسه وفيه حدة بحيث يجرح الصيد يحل او بندقة
ثقيلة ذات حدة البندقة طينة مدورة يرمى بها كذا في المغرب
وقيدها بالثقيلة لان الثقل هو الموجب للحرمة لاحتمال ان يكون موته
بثقله باق وقع الشك فلا يحل اما اذا كانت خفيفة ذات حدة فانه يحل
لانه قتله جرحا والاصل ان الموت اذا تيقن انه مضاف الى الجرح فهو حلال
او الى الثقل فهو حرام احتياطا وفي المضمرات ان رماه بمعراض فجرحه اكل
كيف ما اصابه وكذلك البندقة والحجر والعود والرمي بالبندقة والمروة
ذكاة الا انه لم يجرحه لا يحل تناوله لعدم ... في المذبوح وهو الدم المسفوح
لا المخالل في الفعل او رمى فوقع في ماء لاحتمال ان يكون موته بالماء
ويستوي في ذلك طير الماء وغيره كذا في فتاوى خان وفي الهداية الطير
ان كان مائيا والجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمس لم يؤكل او وقع بعد
الرمي على سطح ثم على الارض لاحتمال ان يكون موته بالسقوط اما اذا
وقع ابتداء على الارض واستقر عليها فانه يحل وذكر في المنتقى انه لو
وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق
المروي في الارض على غير حالة الانشقاق فانه يؤكل وحمله الامام
السرخسي على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي
في الاصل على انه لم يصبه من الارض لو وقع عليه وهذا اصح كذا في الهداية
ويعتبر الزجر فيما لا يرسل كلبا كان او بازيا والزجر هو الاغراء بالصياح
فيما لزجر الراعي صاح بها وانزجر الكلب له اي انساق له ومضى الى الصيد
كذا في المغرب فاذا انفلت كلب او بازي فزجره مسلم فانزجر فازداد
في الكلب حل ما اخذه بشرط ان يسمى عند الزجر ولو زجره المجوسي فانزجر

٢٧

لم يحل ما اخذ ولو اجتمعا اي الزجر والارسال من مسلم ومجوسي يعتبر الارسال — مسائل
فان كان الارسال من المسلم والزجر من المجوسي حل وان كان بالعكس لا يحل
فان اخذ الكلب او البازي غير ما ارسل اليه حل لان المشروط بالنص
الارسال دون التعيين والزيادة على النص نسخ فلو اخذ الكلب او البازي
في ارسال واحد عددا من الصيود حل اكلها ما دام في وجه ارساله كذا في
الخلاصة كصيد رمي فقطع عضو منه فانه يحل الصيد لا العضو لما ورد
في الحديث ما ابين من الحي فهو ميت ثم المعتبر سواء ابانة اللحم حتى لو ابان لحم
العضو وتعلق بجلده كان المبان حرام كذا في الخلاصة والمفهوم من الهداية
ان المعتبر هو توهم الالتيام فان كان بحيث لو توهم الالتيام ومات حل
اكله وان كان لا يتوهم ومات لا يحل العضو وحل ما سواه فان قطع
اثلاثا والاكثر مع عجزه اي يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف
العجز او قطع نصف راسه او اكثره اي اكثر الراس او قد بنصفين في
الصحاح القد الشق طولا اكل كله المبان والمبان منه وفي فتاوى قاضي
خان المدار على قطع الاوداج ففي القد بنصفين وقطع نصف الراس
او اكثره يقطع الاوداج وكذا في قطعه اثلاثا مما يلي الراس فان ما بين
النصف الى العنق مذبوح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ — منح
واما اذا كان الثلث مما يلي العجز لم يقطع الاوداج فلا يحل وفي الخلاصة
اذا قطعه بنصفين واستويا في الموت حل الكل واذا رمى صيدا فرماه
آخر فقتله فهو للاول لان الاخذ حقيقة وقع من الاول وحرم لاحتمال
انه مات بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة وضمن الثاني قيمته له مجروحا
وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني وان علم ان الموت حصل بالجراحتين
اولا بد في ضمن ما نقصته جراحته اي اوهنه واضعفه بحيث لا يسلم منه
الصيد ولكن ينبغي ان يكون بحال يحوم منه الصيد ليكون الموت مضافا
الى الرمي الثاني اما اذا كان بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه
من الحياة اكثر مما يكون بعد الذبح فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني
وعند محمد يحرم والا فللثاني اي وان لم يثخن الرمي الاول بحيث اثخنه
واخرجه عن حيز الامتناع فهو للثاني وحل لان الصيد يحل بذكاة
الاضطرار وفي الحصر اذا رميا الصيد معا فوصل سهم احدهما الى الصيد
قبل الآخر الثاني فانه للاول وجاز اكله عندنا وقال زفر لا يحل اكله كما اذا

وقع الرميان على الثعالب وفي الظهيرية العبرة في حق الملك لحالة الاصابة
لا لحالة الرمي وفي حق الحل العبرة لحالة الرمي وبيع صيد ما يوكل لحمه وهو
ظاهر وما لا يوكل اذا امكن الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او عظمه
او غير ذلك وان لم يمكن الانتفاع بشي من ذلك فلا اقل من استيفاء شره
وكل ذلك مشروع

كتاب اللقيط

واللقطة والابق اورد مباحث الثلاثة عقيب الصيد لان كل واحد
منها مما يوخذ في تصرفه بغير عوض بعد ان لم يكن كالصيد واللقيط
فعيل بمعنى مفعول من اللقط وهو الاخذ من الارض او العثور على الشي
من غير طلب وقصد وفي الشريعة اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من
العيلة او فرارا من تهمة الزنا بشرط ان لا يعلم اهله وتسميته بذلك
نظرا الى المعنى الاول باعتبار ماله والى المعنى الثاني باعتبار حاله واللقطة
بضم اللام وفتح القاف ماخوذة من اللقط بمعنى الاخذ من الارض وهي اسم
لمال مالكه غير موجود ملقى ضايعا هذا هو المشهور عن ايمة اللغة وعن
الخليل ان اللقطة بتحريكها القاف الاخذ وبسكونها الماخوذ كالضحكة
والضحكة قال الازهري هذا الذي ذكره قياس لكن السماع عن العرب
والنقل من ايمة اللغة على خلافه والابق هو المملوك الذي فر من مالكه
تمردا او عنادا اسم فاعل من ابق اذا هرب ورفعه اي رفع اللقيط
احب لما فيه من احيائه وان خيف هلاكه كان وجد في الما او بين
يدي سبع يجب رفعه كاللقطة فان اخذها ليلا يصل اليها
يد خاينة فهو احب وان خاف ضياعها فهو واجب صيانة لحق الناس
وان خاف على نفسه الطمع فالترك اولى كذا في الخزانة وذكر في فتاوى
قاضي خان رفعها لصاحبها افضل من تركها عند عامة العلما وقال
بعضهم حل رفعها وتركها افضل وقال المتقشفة لا يحل رفعها والصحيح
قول علمائنا خصوصا في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم او دنانير او
عروضا او شاة او حمارا او بغلا او فرسا او ابلا وهو اي اللقيط حر لان الاصل
في بني ادم الحرية فتقبل شهادته اذا كان عدلا ويحد قاذفه لا قاذف امه
الا بجحوده رقه بان اقر بعد البلوغ بالرق لغيره وصدقه ذلك الغير ومنها
اذا لم يتاكد حريته بقضاء القاضي بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد
الكامل والقصاص في الطرف وقبول الشهادة وضرب الحد لقاذفه

واما اذا تاكدت حريته بذلك فلا يقبل اقراره بالرق كذا في الخزانة وقد
يكون اقرارا لغيره كما اذا ادعى رجل لقيطا انه ابنه من زوجته وهي امة فصدقه
مولى الجارية يثبت النسب من الملتقط الذي ادعاه اتفاقا ويصير الولد
رقيقا لمولى الامة عند ابي يوسف وقال محمد حر كذا في فتاوى قاضي خان
ونفقته وجنايته في بيت المال لان ميراثه لبيت المال والغرم بازاء
الغنم وارثه له اي اذا مات اللقيط وله مال فارثه لبيت المال وهذا
اذا لم يكن له وارث من الاولاد والازواج او مولى الموالاة وفي الظهيرية
ان اللقيط اذا والى الملتقط او رجلا اخر بعد ما ادرك جاز ان لم
يتاكد ولاه لبيت المال فان تاكد بان جنى جناية وعقل عنه بيت المال
لا يجوز موالاته وفي المنتقى لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه
قضى في فصل مجتهد فيه ولا يوخذ من اخذه لان يده سبقت اليه
وهذا اذا لم يرد الملتقط ان يدفعا اللقيط منه واما اذا اراد ذلك
فان لم يعلم القاضي عجزه عن حفظه ان شا اخذه منه وان شا لم ياخذ منه
وان علم ذلك فالاولى ان ياخذه ويدفعه الى اخر ليحفظه ذكره في الظهيرية
ونسبه من مدعيه يثبت فان كان المدعي هو الملتقط فالقياس ان لا
يقبل قوله وفي الاستحسان يقبل لان التناقض لا يمنع دعوى النسب
وان كان المدعي غير الملتقط فانما لم يصح دعوته اذا لم يدعه الملتقط ثم
قيل يصح في حق النسب دون ابطال يد الملتقط وقيل يثبت بطلان
يده في ضمنه كذا في الكافي وهذا انما هو في حال حياته واما اذا مات وادعى
احد انه ابنه لا يصدق الا بحجة سواء ترك مالا او لا كذا في الظهيرية
ولو من رجلين اذا كان المدعي رجلين ووقعت دعوتهما معا ولا بينة
لاحد منهما ولم يصف واحد منهم علامة في جسده يثبت نسبه منهما معا
لاستوائهما في الدعوة واما اذا سبق احدهما بالدعوة فهو احق الا اذا
اقام الاخر بينة كل منهما انما ولده فان كان الصبي في يد احدهما
فبينة ذي اليد اولى ذكره في الذخيرة والتقييد بالرجلين يشعر بانه
لو كان المدعي اكثر من رجلين لا يثبت النسب وان كان اكثر من ذلك
ويشعر بان المدعي اذا كان امراتين لا تقبل وان اقامتا بينة على الولادة
ولو اقاما بينة كل منهما انه ولده من رجل بعينه عند ابي حنيفة يصير
ولدهما من الرجلين كذا في فتاوى قاضي خان او ممن يصف منهما

علامة به عطف على مضمون الكلام اى يثبت نسبه من رجلين ادعياه معا ان
لو وصف واحد منهما علامة او من الذى وصف علامة باللقيط لان الظاهر
شاهد له او عبدا عطف على قوله رجلين يعنى اذا ادعى عبد ان اللقيط
ابنه يثبت نسبه منه لا بنفعه وكان حرا لان المملوك قد تكون زوجته حرة
والاصل فى دار المسلمين الحرية فان كانت امراة هذا العبد امة يثبت النسب
استحسانا وكان الولد حرا عند محمد وعبدا عند ابى يوسف كذا فى الكافى
او ذميا فانه اذا ادعى يثبت نسبه منه وكان مسلما ترجيحا للاسلام الثابت
بالدار على الكفر الثابت بتبعية الاب لان الاسلام انفع له وانما يكون
اللقيط مسلما لم يكن اى لم يوجد فى مقرهم اى مقر اهل الذمة كقرية
من قراهم او بيعة او كنيسة فانه اذا وجده الذمى فى مقر اهل الذمة كان
ذميا حكما وعبارة المتن مشعرة بانه اذا وجده الذمى فى مقر المسلمين كالمسجد
يكون مسلما حكما وفيه اختلاف الرواية فقد ذكر الامام قاضى خان فى
الفتاوى انه اذا وجد كافر فى مكان المسلمين او مسلم فى مكان الكفر
ففى رواية كتاب اللقيط يعتبر المكان ولا يعتبر الواجد وفى كتاب الدعوى
من رواية ابى سليمان يعتبر الواجد وفى بعض الروايات يعتبر ما يوجب
الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفى بعض الروايات يعتبر الزى
ان كان فى عنقه صليب او ثوب ديباج يلبسه الكفار او كان مجزوز وسط
الراس يحكم بكفره وما شد عليه له اى للقيط لانه فى يده وهو من اهل
الملك صرف اليه اى صرف الواجد ذلك المال اليه ولكن بامر القاضى
وقيل له ان يصرفه اليه بغير امر القاضى وللملتقط قبض هبته لانه
نفع محض يملكه الصبى بنفسه اذا كان عاقلا وتسليمه فى حرفة
لانه من باب تاديبه وحفظ ماله لا انكاحه لانعدام سبب الولاية من
القرابة والملك والسلطنة وتصرف فى ماله لان ولاية ذلك انما تجوز
بالشفقة الوافرة والراى الكامل معا وذا لا يوجد فى الملتقط ولا اجارته
لانه لا يملك اتلاف منافعه وهذا رواية الجامع الصغير وفى مختصر القدورى
ان له ان يواجره لانه يرجع الى تثقيفه وحفظ ماله وقال فى الهداية والاول
اصح واللقطة امانة ان اشهد الملتقط شاهدين على انه اخذها ليردها
على ربها بان يقول اشهدوا انى اخذتها لاردها او يقول من سمعتموه ينشد
فدلوه على كان فى طريق او سفر ولم يجد من يشهد عند الاخذ لم يشهد اذا

ظفر ذكره فى الظهيرية والا اى وان لم يشهد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد
وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله فان تصادقا انه
اخذها للمالك فليس بضامن اتفاقا وان اقر انه اخذها لنفسه فهو ضامن
اتفاقا وفى فتاوى قاضى خان اذا وجد من يشهد ولم يشهد حتى جاوز ضمن
فان لم يجد احدا يشهده عند الدفع او خاف انه لو شهد عند الدفع ياخذ
منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا وعرفت اللقطة بان يقول انى
وجدت لقطة لا ادرى مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه
فى مكان وجدت تلك اللقطة فيه وفى المجامع مثل الاسواق وابواب
المساجد فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها فان كانت اللقطة
مما لا يطلبها صاحبها كالنواة وقشور الرمان اذا وجدها فى مواضع متفرقة
جاز الانتفاع بها من غير تعريف ولكنها باقية على ملك مالكها حتى كان
له ان ياخذها من يد الملتقط هكذا ذكره الامام السرخسى والقدورى
وذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب الذبائح انه ليس للمالك ان ياخذها
من يده بعد ما جمعها واخذها وتصير ملكا للاخذ وكذا الجواب فى
التقاط السنابل وبه كان يفتى الصدر الشهيد ذكره فى الذخيرة
وان وجد جوزة بعد جوزة حتى بلغت عشرا وصار لها قيمة فان وجدها
فى موضع واحد وجب ان يعرفها وان وجدها فى مواضع متفرقة اختلف
المشايخ فيه والمختار انه يجب التعريف كذا فى الخلاصة مدة لا يطلب بعد
اى يعرف اللقطة مدة يغلب على ظن الملتقط ان صاحبها لا يطلبها
بعد ذلك وليس لذلك مدة مقدرة وما لا يبقى كالاطعمة المعدة
للاكل وبعض الثمار يعرف الى ان يخاف فساده وهذا منقول عن الامام
السرخسى وقال الامام الحلوانى ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند
الاخذ ويقول اخذها لاردها فاذا فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى
ذكره فى الخلاصة وقدره محمد فى الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير كذا فى الهداية وعلى هذا القول اختلف المشايخ بعضهم قال
يعرفها كل جمعة وبعضهم يعرفها كل شهر وبعضهم كل ستة اشهر كذا فى الظهيرية
وفيها ايضا روى الحسن عن علمائنا انه ان كانت مائتى درهم فصاعدا عرفها
حولا وفى اقل من ذلك الى العشرة اشهرا وفى اقل من عشرة الى ثلاثة عشرة
ايام وفى درهم واحد ثلاثة ايام وفى دانق يوما وفيما دون ذلك ينظر

بمنة ويسرة وبعضها في كف فقير كذا في فتاوى قاضي خان عن ابي حنيفة في
رواية ان كانت عشرة دراهم فما فوقها يعرفها حولا وفي اقل من ذلك على حسب ما يرى
ثم تصدق ان شاء الملتقط فان يصل ثواب التصدق الى صاحبها اذا اجاز
فهو كوصول عينها اليه وان شاء امسكها لمجيء صاحبها وذكر في النهاية ان التصدق
بعد التعريف رخصة والعزيمة هي الحفظ ثم اذا تصدق فان جاء ربها التصدق
وله ثوابها سواء كانت اللقطة موجودة او لا او ضمن الاخذ وهو الملتقط
والفقير فان كلا منهما اخذ يعني ان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ما له الى
غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الفقير ان تلفت في يده فان كانت اللقطة
قائمة في يد المسكين اخذها لانه وجد عين ما له كذا في الكافي وعن الامام
ابي جعفر ان المذكور في الكتاب محمول على ما اذا تصدق بغير امر القاضي
فان تصدق بامره لم يكن للمالك ان يضمن الملتقط ذكره في الظهيرية
وهذا ليس بصواب لان القاضي لو تصدق بنفسه ثم حضر صاحبها ولم يجز
التصدق كان له ان يضمن القاضي فههنا اولى كذا في الذخيرة وما
انفق الملتقط على اللقطة بلا اذن حاكم تبرع اذ لا ولاية له على ذمة المالك
وباذنه اي ما انفق على اللقطة باذن الحاكم دين على ربها اذ الحاكم
له ولاية على مال الغائب وانما يامر القاضي بالانفاق اذا اقامت بينة
ان هذه الدابة مثلا لقطة وهذا هو المذكور في الاصل وهو الصحيح
وان لم يكن له بينة يقول القاضي انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى
يرجع ان كان صادقا فاذا امر القاضي بالانفاق يرجع على المالك سواء
شرط الرجوع او لا وفي الهداية الاول اصح واجر القاضي ما له منفعة وانفق
عليها اي على اللقطة او رد الضمير الراجع الى كلمة ما تارة مذكرا واخرى
مؤنثا نظرا الى اللفظ والمعنى كالآبق فانه يؤاجره القاضي وينفق عليه
من اجرته هذا هو المفهوم من الهداية وذكر في الخزانة انه لا يحبس السلطان
الآبق مترقبا ولم يجئ له طالب فان شاء باعه وان شاء انفق عليه من بيت
المال وجعلها دينا على المالك او في ثمنه ولا يؤاجره خوف الاباق اما
الضال فيؤاجره ولا يبيعه وما لا منفعة له اذن بالانفاق ان كان الانفاق
اصلح للمالك ويكون النفقة دينا على المالك مطلقا في رواية
ويشترط الرجوع في رواية اخرى على ما مر والا يكن الانفاق اصلح بان
يستغرق النفقة قيمته باع القاضي اياه وامر بحفظ ثمنه ابقاه له معنى

٩٧٢

عند تعذر ابقائه بصورته قالوا انما يامر القاضي بالانفاق يومين او
ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكه فاذا لم يظهر امر ببيعها وللمنفق
على اللقطة باذن القاضي فقط او باذنه وشرط الرجوع ايضا حبسها اي حبس
اللقطة عن المالك لاخذ النفقة لانها تحييت بسبب النفقة فكانه
استفاد الملك من جهته فاشبه البيع فان ابى ان يعطي النفقة الى الملتقط
باع القاضي اللقطة ويؤدي ما انفق ذكره في شرح الطحاوي فان هلكت
اللقطة في يد الملتقط بعد الحبس سقطت النفقة لانه بالحبس اشبه الرهن
وانما حكم بسقوط النفقة مطلقا مع ان الرهن مضمون باقل من القيمة ومن
الدين لان المفروض انه ينفق اذا كان الانفاق اصلح وذلك بان لا يستغرق
النفقة قيمتها فبالضرورة تكون النفقة اقل واما اذا هلكت اللقطة
قبل الحبس فلا يسقط دين النفقة بهلاكها لانها امانة فان بين مدعيها
علامتها بان سمى عدد الدراهم ووزنها ووعاءها ورباطها حل الدفع الى
المدعي ولا يجب الدفع بلا حجة لان اليد حق مقصود كالملك فلا
يستحق الا بالحجة وبيان العلامة ليس بحجة شرعية واذا دفعها بالعلامة
ياخذ كفيلا بالانفاق ثم اذا اقر بانها له قيل لا يجبر على الدفع وقيل
يجبر ثم اذا دفعها اليه فجاء اخر واقام بينة انها له فان كانت قائمة ياخذها
مالكها وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء فان ضمن القابض لا يرجع على
الدافع وان ضمن الدافع لا يرجع على القابض في رواية ويرجع في رواية
والاعتماد على هذه كذا في الظهيرية وفي فتاوى قاضي خان ان دفع بالقضاء
بقضاء قاض لا ضمان عليه وان دفع بغير قضاء ضمن وفي الخلاصة اذا دفع لم
يضمن عند ابي يوسف ويضمن عند محمد وينتفع الملتقط بها فقيرا لانه
محل الصدقة ولهذا جاز ان يدفع الى فقير اخر كذا في الهداية وفي فتاوى
قاضي خان ان اذن القاضي للفقير ان ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق
ولا يحل بغير اذن القاضي عند عامة العلماء وقال بشر يحل والا يكن
الملتقط فقيرا بل كان غنيا يتصدق لان الانتفاع بمال الغير لا يجوز
الا برضاه والاباحة للفقير تثبت بالحديث فبقي ما وراءه على الاصل وفي
الفتاوى الظهيرية اذا باع الملتقط اللقطة باذن القاضي وهو فقير
وانفق الثمن على نفسه ثم اصاب ما لا يجب عليه ان يتصدق على الفقراء
بمثل ما انفق وهو المختار لانه وضعه في موضعه ولو كان التصدق

على اصله ابيه وامه وجده وجدته وان علوا وفرعه ابنه وبنته وان سفلا
وعرسه بشرط ان يكونوا فقراء اذ لا فرق في ذلك بين فقير وفقيه وندب
اخذ الابق لمن قوي عليه اي اقدر على الابق او على اخذه وذلك لما فيه من
احياء حق المالك في الذخيرة قال شمس الائمة السرخسي ينبغي المراد ان ياتي بالابق
الى الامام وذكر شمس الائمة الحلواني هو بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان
شاء دفعه الى الامام وكذا الاختلاف في الضال والضالة وترك الضال
وهو المملوك الذي ضل الطريق الى منزل مالكه من غير قصد قيل احب
لانه لا يبرح عن مكانه غالبا فياتي مالكه فياخذه احب وان لم يعرف تركه
افضل كذا في الظهيرية ولراده اي لراد الابق من مدة سفر اربعون درهما
سواء كان الابق قنا او مدبرا او ام ولد الا ان في المدبر وام الولد اذا كان
مات المولى قبل الوصول اليه فلا جعل للراد لانهما عتقا ولا جعل في رد
المكاتب كذا في الخزانة وذكر في الملتقط ان في المدبر اذا ابق ورد لا جعل
للراد فان رد لاكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين لان هذا حكم متعلق
بادنى مدة السفر فلا يتغير كسائر الاحكام المتعلقة بالسفر ذكره في الكافي
وانما يجب الجعل اذا سلمه الى المولى فلو رده على مسيرة شهر فابق ثم اخذه اخر
من مسيرة ثلاثة ايام وسلمه فالجعل للثاني ويستثنى من ذلك الوصي اذا رد
عبد الصغير والابن اذا رد عبد الاب والاب اذا رد عبد الابن اذا كان في
عيال الابن بخلاف اذا لم يكن في عياله والسلطان اذا رد عبد احد
لانه امر لازم عليه وكذلك حافظ الطريق امير القافلة اذا رد المال
من يد القطاع لا جعل لهما كذا في الظهيرية واعلم ان الجعل على المالك
الا اذا كان العبد مرهونا فانه على المرتهن بقدر دينه او كان مبيعا قبل
القبض فانه على البائع ذكره في القنية او كان خدمته لرجل ورقبته للاخر
فالجعل على صاحب الخدمة ذكره في الخلاصة وان لم يعدلها اي يجب اربعون
درهما وان لم تبلغ قيمته اربعين لان التقدير بها ثبت بالنص فلا
ينقص عنها كصدقة الفطر وعند محمد ينقص عن قيمته درهم كذا في
الحصر وكذا الخلاف فيما اذا كانت قيمته اربعين وعن ابي يوسف
انه اذا كانت قيمته اربعين ينقص من الجعل مقدار ما يقطع فيه اليد
ذكره في الظهيرية وانما يجب الجعل اذا اشهد الواجد عند الاخذ
انه اخذه للرد لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وهذا الاشهاد وا

٢٧٤

على قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف انه اذا كانت قيمته اربعين والكلام
فيه نظير الاختلاف في الاشهاد على اخذ اللقطة ومن اقل منها بقسطه اي
اراد الابق من مسيرة اقل من مدة السفر بقسط ذلك لاقل من اربعين فمسيرة
السفر ثلاثة ايام وحصة كل يوم من اربعين ثلاثة عشر وثلث فيقضى
بذلك اذا رده وهذا عند بعض المشايخ وقيل ان اصطلح الراد والمالك
على شيء فذاك والا يفوض الى راي القاضي وفي المنظومة الصحيح انه
يفوض الى راي الامام ثم لا فرق في الاخذ فيما دون السفر بين ان ياخذ
في المصر او خارجا عنه في استحقاق الجعل وعن ابي حنيفة انه اذا اخذه
في المصر فلا شيء له كذا في الظهيرية وان ابق اي من الراد لم يضمن اذا اشهد
عند الاخذ لانه امانة في يده ولكن لا يستحق الجعل ايضا وفي القنية
قال صاحب المحيط اذا استعمل لحاجة نفسه في الطريق ثم ابق ضمن وان
لم يشهد الاخذ عند الاخذ فلا شيء له وضمن ان ابق منه كما ذكرنا في
اللقطة وفي المحيط اذا ترك الاشهاد وكان ممكنا فابق يضمن عند ابي
حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف

كتاب المفقود

اورده عقيب اللقطة والابق للمناسبة من حيث ان المفقود
فقد اهله وهما فقدا مالكهما يقال فقدت الشيء اذا اضللته
وتفقدت الشيء اذا طلبته فلم تجده وكلا المعنيين يتحقق في المفقود لانه
فقد عن اهله وهم في طلبه وفي الشريعة هو انسان غاب لم يدر اثره
وهو في الاصل ما بقي من رسم الشيء وضربه السيف والمراد هاهنا موضعه
وحياته وموته اي انقطع خبره بحيث لم يعلم انه حي او ميت حي في حق
نفسه حكما لانا علمنا حياته بيقين فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه
فلا تنكح عرسه اذ لو نكحت لكان فيه حكم بموته والنكاح كان معلوما بيقين
فلا يزال بالشك ولا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ اجارته لان
في كل منهما حكما بموته ضمنا وينصب القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله
سواء طلب الورثة ذلك او لم يطلبوا اذ في ذلك نظر له فههنا الوكيل
يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريمه ويخاصم في الدين الذي وجب
بعقده هو الوكيل اما الدين كان المفقود وليه بنفسه والنصيب
الذي كان له في عقار او عروض في يد رجل فلا يملك الخصومة فيها
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك الا اذا راى

القاضي ذلك وان لم يكن خصومة فانه يجوز لانه قضاء في مجتهد فيه كذا ذكره
الامام السرخسي في المبسوط ويبيع ما يخاف فساده لانه تعذر عليه حفظ
صورته فينظر له بحفظ المعنى وذكر في جامع الكرخي ان القاضي يبيع مال
المفقود من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليها الفساد وكذا ان بيعها
لمكان نفقة عياله وقال بعض المشايخ لا يبيعها للنفقة وان فعل نفذ وان
باعها للفساد فيه جاز وكذا له بيع عبد المفقود او ارضه ان كان ينقص
بمضي الايام كذا في القنية وينفق القاضي من مال المفقود على ولده
وابويه وعرسه وكذا كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء
القاضي من الاولاد والصغار والكبار من الاناث مطلقا والزمنى من ذكورهم
والاب والام والجد والجدة واما من لا يستحق النفقة حال حضرته الا
بالقضاء كالاخ والاخت وغيرهما من الاقارب فلا ينفق عليه من ماله في
غيبته والمراد من قولنا من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم
او الملبوس فاذا لم يكن في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان
والتبر بمنزلتهما فان كان ماله من جنس ما يستحقونه دفعه اليهم وتقدم
في مباحث النفقات ما يتعلق بهذا المقام فيه كمن هو ميت في حق غيره فلا
يرث من غيره فان توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ثم فسر قوله
لا يرث المفقود من غيره اي يوقف قسطه من مال مورثه لان حياة
المفقود يحتمله الى تسعين سنة من زمان ولادته واختاره
الامام ابو بكر محمد بن الفضل قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة وكان الحسن بن زياد يقول اذا تم له مائة وعشرون سنة
من ميلاده حكم بموته وعن ابي يوسف انه مائة سنة لان الظاهر ان احدا
لا يعيش في زماننا اكثر منها والمذهب عندنا انه اذا لم يبق احد
من اقرانه حيا فانه حكم بموته كذا في الظهيرية ثم قيل المعتبر اقرانه
في جميع البلدان والاصح انه يعتبر اقرانه في بلده وقال بعضهم يوقف
ماله الى اجتهاد الامام في موته فاذا مضى مدة يقضي القاضي ان مثله
لا يعيش باكثر من هذه المدة حكم بموته وقال بعضهم انها سبعون سنة
وعن محمد انها مائة وعشر سنين وعن ابي يوسف انها مائة وخمس سنين
وهاتان الروايتان لم يوجدا في الكتب المشهورة كذا في ضوء الفرائض
السراجية وفي الذخيرة ان في قول لابي حنيفة يقدر بثمانين سنة وفي

الفصول العمادية ان اباحنيفة توقف في ذلك وفي الهداية الاقيس ان لا
يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين فان ظهر المفقود حيا فله ذلك
اي القسط الموقوف من مال مورثه وبعدها اي بعد مضي المدة يحكم بموته
في ماله اي في كل حق كان له يوم تمت المدة فتعتد عرسه كما تعتد للموت
اي اربعة اشهر وعشرا في الحرة وشهرين وخمس في الامة ان لم تكن حاملا
ووضع الحمل ان كانت حاملا ثم ابتداء العدة اما من يوم الحكم او من تمام
تمام المدة ينبغي ان يكون على الاختلاف الذي مر في باب العدة ويقسم
ماله بين ورثته الآن يعني ورثته الموجودين في ذلك الوقت الذي
تمت المدة فيه كانه مات في ذلك الوقت ومن مات قبل ذلك لم يرث
منه وفيما لغيره اي حكم موته في كل حق تعلق بغيره من حين فقد لان
حياته باستصحاب الحال وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولا يستحق
ميراث غيره فيرد ما وقف له من مال مورثه الى من يرث الغير اي ذلك
المورث عند موته اي عند موت ذلك الغير وفي الظهيرية اذا مات
مورث المفقود الموقوف يقسم ميراثه ولم يوقف للمفقود شيء لانه محروم
عن الميراث واسلامه بعد الرده موهوم وان ماتت امراة المفقود وميراثها
في يد ولدها لا يوقف للمفقود منه شيء فاذا اراد ورثتها قسمة ميراثها
وهو في ايديهم لا يقسم بينهم حتى تقوم البينة على موت المفقود فيوقف حتى
يعلم انه مات قبلها او بعدها ويقسم ما بقي بينهم وان كان في يد غيرهم
يقضي لهم بثلاثة ارباعه فسلم اليهم ويوقف الربع على يد ذي اليد حتى
يظهر حال المفقود

كتاب القضا

لما كان
للقاضي بسوطة يد في مال المفقود وليس له ذلك في مال غيره ناسب ايراد
المباحث المتعلقة بالقضاء عقيب مسائل المفقود والقضاء في اللغة عبارة
عن الاحكام وفي الشرعية عبارة عن الالزام ذكره في الكافي وذكر في الخزانة
القضاء لغة الالزام وبمعنى الاخبار وبمعنى الفراغ وبمعنى التقدير
وبمعنى اقامة الشيء مقام غيره وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية
عامة وفيه معنى اللغة فكانه الزم بالحكم واخبر به وفرغ عن الحكم ما
بينهما وقدر ما عليه وما له واقام قضاه مقام صلحهما وتراضيهما
وقيل القضاء في الشريعة فصل الخصومات وقطع المنازعات ولا يخفى ان
معناه صادق على الفصل والقطع الصادرين عن الخليفة وليس المذكور في

الخزانة يصدق على القول الملتزم الصادر عن الخليفة اهله اهل الشهادة
العبارة الظاهرة ان يقال اهل الشهادة اهل القضا كما وقعت في الوقاية
لان المحكوم في هذه القضية مواهلية القضا كما لا يخفى والحاصل ان كل
من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وكذلك لان كلا منهما من باب
الولاية اذ كل منهما ينفذ القول على الغير شا او لم يشا فقضا الاعمى والذمي
والصبي والعبد المحدود في القذف ومعتق البعض لا يجوز والجنون وذهاب
السمع منافيان للقضا كذا في الخزانة فلو عمي ثم ابصر فهو على قضايه ذكره في
الفصول العمادية وصح ان اى القضا والشهادة من الفاسق لكن لا له
الفاسق ولا يقبل شهادة الفاسق لغلبة مالانه بسبب فسقه فالاولى
ان لا يقلد كما ان الاولى لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق ولو قضى نفذ
كذا في الكافي وذكر المصنف في الشرح نجف ان لا يقلد الفاسق وعبارة
الهداية لا ينبغي ان يقلد تحمله للتزوليتبين ثم العدالة في القضا شرط
الاولوية في ظاهر الرواية وعن علمائنا الثلاثة في النوادر لا يجوز قضاء
الفاسق وفي الخزانة الفاسق اذا كان وجيها ذا مروة جازت شهادته وفي
المنصورية الفاسق اذا تاب لا يقبل شهادته ما لم يظهر اثر التوبة والصحيح
ان ذلك مفوض الى راى القاضي ولا يتقدر بمدة كما هو عند بعض المشايخ
ولا بستة اشهر كما هو عند اخرين ولو فسق العدل باخذ الرشوة او بغيره
يعزل اى يجب على السلطان ان يعزله كذا في الفصول العمادية
وفي الهداية انه يستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه عامة
المشايخ قال الصدر الشهيد هو الصحيح وقيل ينعزل بالفسق في
المنصورية اختار الطحاوي ان القاضي لو فسق ينعزل بفسقه وعن
ابي يوسف ان القاضي اذا جار انعزل عزل او لم يعزل قال الفقيه
ابو الليث تفسيره عندنا ان ولاة القضا ولم يعلم انه فاسق فلو كان
فسقه او ارتشاه فهو معزول اما لو ولاه علمه بفسقه صار قاضيا
ولم ينعزل بالرشوة وينبغي ان يعزله ومنهم من قال ان كان القاضي
من بيت الملك قام من بيت المال فينعزل بالفسق والا فلا ينعزل لكن يعزل
ومن اخذ اى القضا بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاوه
في الفصول العمادية هذا هو الصحيح وعليه اكثر المشايخ وقال بعضهم
يصير قاضيا ثم من تقلد القضا بالرشوة او الشفعا اذا قضى في مختلف

فيه ثم رفع الى قاض اخر وافق رايه امضاه وان خالف رايه ابطله بمنزلة
حكم المحكم بخلاف من يقلد القاضي بالاستحقاق وفي المحيط قال بعض المشايخ
معنا فيمن يقلد القضا بالرشوة فان قضاه لا ينفذ ولا يحتاج الى النقض واما
الذي طلب القضا بالشفعا فهو والذي قلد سوا في حق نفاذ القضا في المجتهد
والاجتهاد للاولوية على الصحيح وكذا اصل العلم شرط للاولوية حتى ان
تقليد غير المجتهد بل تقليد الجاهل صحيح لانه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره وشرط
صيرورة المرء مجتهدا ان يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام
دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطايه حل له الاجتهاد والا
اصح كذا في الفصول العمادية قيل ويشترط ان يكون صاحب قريحة ايضا يعرف
عادة الناس لان من الاحكام ما يبنى عليها كذا في الهداية وذكر في التلويح
ان شرط الاجتهاد ان يعرف من القران والحديث قدر ما يتعلق بالاحكام
بمعانيهما لغة وشرعا واما لغة فبان يعرف معاني القران والمركبات
وخواصها في الافادة فيفتقر الى اللغة والصرف والنحو والمعاني والبيان
ان لم يعرف ذلك بالسليقة واما شرعا فبان يعرف المعاني المؤثرة في الاحكام
وباقسامها من العام والخاص والمجمل والمشترك والمفسر وغير ذلك على ما
فصل في اصول الفقه وان يعرف متن الحديث وان يعرف وجوه القياس
بشرايطها واحكامها واقسامها والمقبول منها والمردود وان يعرف مواقع
الاجماع لئلا يخالفه في اجتهاده ولكن منصب الاجتهاد في زماننا ممارسة
الفروع فهي طريق الوصول اليه في هذا الزمان ولا يطلب في الهداية
ينبغي ان لا يطلب القضا ولا يسال له فقيل الطلب ان يقول للامام ولني
والسوال ان يقول للناس لو ولاني الامام لاجبته وغرضه ان يبلغ الامام
فيوليه وقيل الطلب بالقلب والسوال باللسان في المنصورية لا ينبغي
لاحد ان يطلب القضا ولو فعل فهو مسيء وقيل ان من طلب القضا
لا يقلد وفي الخلاصة لا يترك القاضي على القضا اكثر من سنة وذلك لانه
اذا ترك اكثر من ذلك استانس به وصار بحيث لو عزل يطلب ثانيا وانه
اذا استانس به يداهن في معاملات بعض الناس خوفا من العزل وانما
يدخل فيه اى في القضا من يثق بعدله اى يعتمد على ديانته واداء حقه
فحينئذ يباح له الدخول فيه فاما اذا خاف العجز عنه ولا يامن على نفسه
الحيف فيكره له الدخول فيه كذا في الهداية وكره بعضهم الدخول

فيه مختارا او الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك
عزيمة الا اذا تعين للقضا فحينئذ يفترض عليه واختار الامام قاضي
خان كراهة الدخول مع استجماع الشرايط وقال صاحب الخزانة القضا
على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره ومستحب
وهو ان يوجد من يصلح له لكن هو اصلح ومخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره
في الصلاحية ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضا لكن غيره اصلح وحرام
وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف وقال بعضهم لا يباح
طلب القضا بحال عند اكثر العلما واذا اعطي من غير طلب لو يحل له الرد
وما لم يجبر عليه وعندنا عند الكرخي والخصاف وعلما العراق وهو اختيار
ابي حنيفة ومن قلد القضا سال ديوان قاض قبله الديوان
الخرايط التي فيها السجلات والصكوك ونسخ نصب الاوصيا وتقدير النفقات
من دون الكتاب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة وقال البيهقي
هو من دونت الكلم اذا اضبطها وقيدتها فالديوان موضع ضبط حساب
الناس وقيل انها معربة من ديوان اي جمع الشياطين كان هذا الكتاب
بمنزلة مردة الشياطين وانما جاز له ان يطلب ديوان القاضي المتقدم
لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يد الخصم والثانية في ديوانه
اذ ربما يحتاج اليها وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من التغيير فان كان
القرطاس من بيت المال فبالاتفاق وان كان من مال الخصوم او مال
القاضي فالصحيح ان له ان يساله لان القاضي الاول اتخذه تدينا لا تمولا
ومعنا السوال ليكشف ما اشكل والا فقول القاضي المعزول ليس
بحجة كذا في الكافي ولا يعمل القاضي المولى في المحبوس بقول المعزول
بل يحكم عليه باقراره او بالبينة فان لم يحضر خصم لا يعجل بتخليته بل
يامر مناديا كل يوم من كان يطلب فلان بن فلان فليحضر والا خليت
سبيله فاذا فعل ذلك اياما ولم يحضر احد تانى ذلك اياما احتسابا ما ترى
ثم ان راى ان يطلقه اخذ منه كفيلا بالنفس واطلقه ذكره ايضا في الكافي
وكذا في غلة الوقف والوديعة لا يقبل قول المعزول بل يعمل بالاقرار
والبينة الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه استثنا من قوله لا يعمل
اي لا يعمل بقول القاضي المعزول الا ان يقر ذو اليد بان المعزول سلمها
اليه فيقبل قوله حينئذ فان اقر ذو اليد اولا لغيره ثم اقر بان المعزول

سلمها اليه ليسلم الى المقر الاول سبق حقه ثم يضمن المعزول المقر قيمة ذلك
العين او مثله فياخذ من المعزول ويسلمه الى الذي اقر المعزول له واعلم
ان قول القاضي المعزول لا يقبل في شي من قضاياه اصلا ولو شهد به مع اخر
لا يقبل شهادته ايضا لانه يشهد على فعل نفسه كذا في المبسوط ويقرض مال
اليتيم لانه نوع محافظة ويقدر على اخذه متى شا ولكن يكتب في ذلك
وثيقة ويتفقد احوال المستقرض حتى لو اختل حاله ياخذ منه القرض وفي
الفصول العمادية ذكر الامام ظهير الدين في الاقضية القاضي اذا وجد
ما يشتريه يكون غلته لليتيم يتعين عليه الشرا ولا يملك الاقراض وكذا
اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه انفع من حيث حصول الربح وكذا يقرض
من الملي دون المفلس والجامع اولى لجلوسه الظاهر اي جلوس الذي
ياتي الناس اليه فيه لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس
بذلك المجلس وذلك لئلا يشتبه مكانه للغربا وبعض المقيمين وذكر في
الخزانة يجلس في مسجد حيه والجامع افضل اذا كان في وسط البلد فان
كان في طرف البلد يختار مسجدا في السوق ليكون اشهر وفي الهداية لو جلس
في داره لا باس به وياذن للناس بالدخول فيها ولا يقبل هدية هي ما اهدي
من لطف الى ذي مودة كذا في المجمل والمراد هنا ما يعطيه بشرط ان يعينه
كذا في فتاوى قاضي خان وهي ماخوذة من الرشا اذ يتوصل بها الى بغيته
كما يتوصل بالرشا الى الما وقال ثعلب هي من قولهم رشا الفرخ اذا مد راسه
الى امه لتزقه كذا ذكره البيهقي وانما لا يقبل الهدية لانها من جوالب
القضا الا من ذي رحم محرم لان قبول هديته من صلة الرحم او ممن
اعتاد قبل القضا مهاداته لانه ليس اكلا بالقضا بل جرى على العادة
قدرا معهودا اذ الزيادة على ذلك تكون اكلا بالقضا فينبغي ان يرد الزيادة
اذ لم يكن لهما اي لذي الرحم المحرم ولمن اعتاد المهاداة خصومة فلو كانت
لهما خصومة لا يقبل هديتهما وفي الخلاصة اذا كان لهما خصومة
وقبل هديتهما فان امكنه الرد على صاحبها ردها عليه والا وضعها في
بيت المال وكذا في كل موضع ليس له ان يقبلها فان كان المهدي يتاذى
بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته وفي شرح ادب القاضي للخصاف
ان للقاضي ان ياخذ في عقود الانكحة شيا زايدا على ما ياخذ الاكابر
في ذلك الموضع ان كان الولي غيره فان كان هو الولي لا يحل له الاخذ واختلفوا

[illegible]

في تقديره والمختار للفتوى انه اذا عقد بكرا باخذ دينارا وفي الثيب نصف
دينار ويحل له ذلك هكذا قالوا **ولا يحضر دعوة الا عامة** الدعوة بفتح
الدال الطعام وبالكسر في النسب وعند بعض العرب على العكس كذا في
المجمل فاذا كانت تلك عامة لا باس بان يجيبها لان ذلك من السنة وقد وقع
في بعض الكتب ان الدعوة الخاصة هي التي يكون خمسة وعشرة قال الامام
السرخسي في المبسوط اصح ما قيل فيه ان كل ما يمتنع صاحبها من اتخاذها
لذلك فهي الدعوة العامة وانما يمتنع من اجابة الدعوة الخاصة اذا لم
يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد اتخاذها له قبل تقلد القضا اما اذا كان
كذلك كالاقربا والاصدقا فلا باس بان يجيب دعوته وفي الكافي ذكر الطحاوي
ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب
وعلى قول محمد يجيب وفي الخزانة الاظهر انه لا يجيب القريب اذا كانت
له خصومة والا فيجيبه **ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا** اذ لو لم يسو
في ذلك بينهما يصير متهما بالميل وهو مامور بان يتحرز عن ذلك بالمقتضى
ما يمكنه وهذا فيما يكون في وسعة الامتناع عنه اما فيما لا يكون كذلك
كما اذا تمنى بقلبه ان يظهر حجة احدهما فهو غير مواخذ بذلك كذا في المبسوط
ولا يسار احدهما اذ بها ينكسر قلب الاخر ويتسبب لتهمة الميل اليه **ولا
يضيفه** اي احد الخصمين لان فيه تهمة وفي المبسوط لا يضيف احد
الخصمين الا ان يكون خصمه معه **ولا يضحك** في وجه احد منهما لانه
يتجرى على خصمه ويطمع فيه ان يحمل اليه بالرشوة **ولا يمزح معه** فانه
يذهب بمهابة القضا والقاضي ينبغي ان يكون مهيبا يحتشم منه لكن
لا ينبغي ان يتكلف لتخويف الخصم اذا تقدموا بين يديه فان ذلك يمنعهم
عن اظهار الحق بالحجة **ولا يشير اليه** اذ في ذلك كسر قلب الاخر **ولا
يلقنه** اي احد الخصمين **الحجة** لانه اعانة لاحد الخصمين ولهذا
قيل له يكره ان يفتي لاحد الخصوم في القضا فيما يخاصم اليه حتى تنقضي
الخصومة وقيل يكره ان يفتي في المعاملات اصلا بل يفتي في العبادات
وقيل يكره ان يفتي في مجلس القضا دون غيره والاصح انه لا باس بان يفتي
في المعاملات والعبادات في مجلس القضا وغيره كذا في مبسوط الامام
السرخسي **ولا يلقن الشاهد بقوله اتشهد بكذا** لانه فيه اعانة
لاحد الخصمين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد **واستحسنه** اي التلقين الثا

ابو يوسف فانه حين ابتلي بالقضا راى ما بالشهود من الحصر عند ادا الشهادة
فاجاز ذلك احيا لحقوق المسلمين **فيما لا تهمة فيه** وذلك فيما لا يستفيد
بتلقينه زيادة علم فينبغي ان يذكر ما يسمع منه ولا يقول اتشهد بكذا ما لم
يسمع منه فانه هو التلقين المكروه اتفاقا واما تلقين احد الشاهدين للاخر
فغير مكروه اجماعا وتلقين القاضي كلمة على الدعوى مكروه **ويحبس الخصم** حرا
او عبدا قريبا او غيره الا الوالدين والاجداد والجدات فهم لا يحبسون في
دين الولد الا في نفقة معسر ولا يحبس المولى مكاتبه في دين الكتابة وغيرها
وعليه الفتوى وروى ابن سماعة انه يحبسه في غير دين الكتابة كذا في
المنصورية **مدة راها مصلحة** لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان مضى
ستة اشهر مثلا ووقع عند القاضي انه متعنت يديم الحبس وان مضى شهر او
دونه ووقع عنده القاضي انه عاجز اطلقه والحبس انما هو لظهور ظلمه في
الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ما له ان كان يخفيه فلا بد ان يمتد ليفيد
هذه الفائدة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحبسه شهرين او ثلاثة
وذكر الطحاوي انه يحبسه شهرا قيل هذا ارفق الاقاويل والصحيح هو الاول
كذا في بعض شروح الهداية ثم انه اذا مضت المدة يسال عن حاله فيظهر
انه معسر او موسر وسعا لو اشكل امره اتالوا انه بان فقره فينبغي ان يسال عما
وقيل نيته افلاسه وخلاه كذا في الملتقط **بطلب ولي الحق** قليلا كان
او كثيرا حتى ذكر في الخلاصة وغيرها انه يحبس لدانق لو لم يطلب ولي الحق حبسه
لا يحبس حتى لو قال المطلوب احبسني وقال ولي الحق لا ابالي الازمه لا يحبس
ذكره الملتقط **ان امتنع المقر عن الايفا** فلا يحبسه في اول الوهلة او لا يدفع
ما عليه حبسه وفي فتاوى المنصورية ان المديون اذا قال ابيع عبدي معا
او اقضي حقه ذكر في شرح ابن عصام انه يوجله القاضي يومين او ثلاثة ولا
يحبسه وان يحبس بطلب المدعي انما هو ظاهر الرواية وقيل لا يحبس حتى
يشهد شاهدان على عسره **او ثبت الحق بالبينة** فحينئذ يحبس في اول
الوهلة من غير احتياج الى ان يامره القاضي بايفا الحق لانه ظهر مطلبه
بانكاره **فيما لزمه بعقد كالكفالة** اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر
على ادايه وكذا المهر المعجل بخلاف المهر المؤجل **او بدل مال حصل له**
كثمن المبيع والقرض لانه ظهر قدرته لما دخل في ملكه وزواله محتمل
وفي نفقة عرسه لانه ظالم بالامتناع عن ادايها **لا في دينه** نفقة

ولده اى ادنى ذلك احيانا وليس لا في دينه اى لا يحبس الاب في دين الابن
او البنت لانه نوع حق فلا يستحقه الولد على الوالد وانما يحبس في نفقته
لانه تدارك لسقوطها بمضي الزمان وفي غيرها اى غير النفقة المذكورة
مثل اعواض المغصوب والديات وضمان اعتاق العبد المشترك وبدل
الكتابة ونحوها لا يحبس اذا ادعى فقره بان قال اني فقير فان
الاصل في الادمي الفقر الا اذا اقامت بينة خصمه اى الغنى فاذا شهدوا
انه موسر ولم يبينوا مقدار ما يملكه فعن ابي بكر بن حامد انه تقبل شهادتهم
كذا في القنية فعلى هذا القول القول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات ماله
كذا في الهداية وهو اختيار الخصاف وعن الفقيه ابي جعفر ثلاث روايات
وذكر الامام الاسبيجابي عنه انه لو وجب دينه بدلا عما ليس بمال فالقول
للطالب ولو لزمه حكما لا بمباشرة عقد فالقول للمطلوب وذكر الامام
الحلواني عنه يحكم الزي الا في العلوية والفقها فلو ادعى انه غني الزي كلف اقامة
البينة على فقره وقال القاضي فخر الدين الفتوى على ان دينه لو وجب بدلا
عن مال فالقول لمدعي الغنى ولو وجب بدلا عن غير مال فلو كان يحقه بالتزامه
اختيارا فكذلك والا فالقول لمدعي الفقر فلو اقام بينة على فقره والخصم
على غناه فبينة الغنى اولى كذا في الفتاوى المنصورية وفي الذخيرة
اذا اخبر عن عسار قبل الحبس واحد او اثنان او شهد شاهدان بذلك
فعن محمد فيه روايتان في رواية لا يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل وقال ابو بكر الاسكاف وعامة المشايخ يحبسه شهرا
ثم يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة واذا شهد على خاصم
حكم بها اى بالشهادة لوجود الحجة فاذا قال القاضي ثبت عندي ان
لهذا على هذا كذا فليس حكما وذكر الناطفي وشمس الائمة الاوزجندي انه
لابد ان يقول حكمت او فصلت او انفذت عليك القضاء والصحيح ان هذا
ليس بشرط وان قوله ثبت عندي ظهر عندي صح عندي علمت كلها حكم
ذكره في المحيط وفي الفصول العمادية سلم المحدود الى المدعي يكون هذا
حكما منه وقيل يكون حكما لان امره الزام وكتب به اى بالحكم وهو
اى المكتوب فيه الحكم هو السجل وهو في العرف الصك ذكر في الصحاح
ثم سمي كتاب الحكم السجل ثم هذه الكتابة ليست بواجبة على القاضي
وانما الواجب عليه مباشرة القضا وهذه الصحيفة التي يكتب عليها يكلف

الطالب ليأتي بها لان منفعة ذلك له ولو اتى القاضي بها من بيت المال ان
كان فيه سعة فلا بأس به كذا في المبسوط وعلى غايب لا اى اذا شهدوا على
غايب لا يحكم بالشهادة لان القضا على الغايب لا يجوز بل يكتب كتابا
حكميا وهو كتاب يكتب فيه شهادة الشهود وهو بالحقيقة نقل الشهادة
ويشترط ان يكون من معلوم الى معلوم في مدعى به معلوم لمدعي معلوم على
مدعى عليه معلوم ثم انه لا يقبل كتابة قاضي الرستاق لانه ليس بقاض فان
المصر شرط القضا في ظاهر الرواية وفي النوادر ان قاضي القرية اذا قضى
شيئا بعد تقليد مطلق نفذ قضاؤه فعلى هذا يقبل قوله كتابته وكثير من
المتأخرين اخذوا بذلك كذا في المبسوط ليحكم المكتوب اليه في جميع الحقوق
الا في حد وقود اى قصاص لان مبناهما على الاسقاط بادنى شبهة وفي
قبوله سعي في اثباتهما ثم اطلاق هذا الكلام يدل على انه اذا ادعى المطلوب
الابراء والاستيفاء والطالب غايب وخاف ان يجحد فان القاضي يكتب
له كتابا وهذا عند محمد واما عند ابي يوسف فلا يكتب ثم ان المروي
عن محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز كتاب القاضي في الاعيان الا في العقار
وعن محمد انه يجوز في جميع المنقولات وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي
وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق
فيه دونها كذا في الكافي ويقرأ على الشهود الذين يحملون كتابه ليعرفوا ما فيه
اذ لا شهادة بلا علم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا
ثم رجع عن ذلك وقال انه لا يشترط قراءة الكتاب على الشهود ويختم عندهم
لئلا يتوهم التغيير قال الامام السرخسي في المبسوط ان الختم ايضا ليس بشرط
لان المقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب والختم وروي في الهداية ذلك
عن ابي يوسف وقال انه لما ابتلي بالقضا سهل في ذلك قال المصنف اذا كان
الكتاب في يد المدعي يعني بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يعني بانه ليس
بشرط ويسلم اليهم اى الى الشهود وفي النهاية يدفع اليهم كتابا اخر غير
مختوم معاونة على حفظهم لان حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى
وقت القضا شرط وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف
فيسلم الكتاب الى المدعي وهو المختار للفتوى وعمل القضاة اليوم
على هذا والى ما ذكرنا مفصلا اشار المصنف بقوله مجملا وابو يوسف
لم يشترط شيئا من ذلك اى من القراءة على الشهود والختم عندهم والتسليم

المقصود

اليهم ثم المكتوب اليه لا يقبله اى كتاب القاضى الا بحضور الخصم لانه
بمنزلة الشهادة على الشهادة ذكره فى الكافى وفى الخزانة اذا احضر المدعى عليه
وادعى عليه المدعى وسأله الجواب فان اجاب بنعم استغنى عن الكتاب وان
اجاب بلا فحينئذ يسلم الكتاب الى القاضى والمذكور فى المبسوط انه لا
يفتح الكتاب الا بحضرة من الخصم ولم يذكر ان فى قبول الكتاب يشترط الخصم
و البينة على انه كتاب فلان اى لا يقبله الا باقامة المدعى البينة على
ان هذا الكتاب كتاب فلان القاضى والبينة هم شهوده الذين سلم القاضى
الكتاب اليهم وانما يعبر عنهم بالبينة ليعلم انه لا بد من رجلين او رجل
وامرأتين فى ذلك قرأه علينا وختمه وسلمه الينا فان قالوا لم يقرأه
علينا ولكن ختمه بحضرتنا او قال قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا لا يقبله وهما
عندهما واما عند ابى يوسف فاذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على
ما مر فيفتحه قال فى الهداية لم يشترط فى الكتاب ظهور العدالة للبينة
للفتح والصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة له ولا يخفى ان هذا
ايضا بناء على قولهما ويقرأه على الخصم ويلزمه ما فيه
ثبوت ما فى الكتاب عنده وانما يقبل المكتوب اليه الكتاب ان بقى
الكاتب قاضيا فلو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب
اليه لا يعتبر كذا فى الهداية وذكر فى الذخيرة ان عند ابى يوسف يعمل
بكتاب القاضى اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه
به ولا يعمل به اى بذلك الكتاب غيره اى غير القاضى المكتوب
اليه لان الكتاب الى المكتوب اليه فلا يكون حجة للقضاء فى غيره الا اذا
كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين كانه جوز ذلك مع جهالة
المكتوب اليه لحاجة الناس الى ذلك الا انه يكلف الخصم اعادة البينة
على الكتاب والخصم بين يديه كذا فى المبسوط ولو كتب ابتداء من فلان بن فلان
قاضى بلد كذا الى كل من يصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين لا يجوز
عند ابى حنيفة ومحمد لان اعلام المكتوب اليه شرط وجوز ابو
يوسف ذلك لما ابتلى بالقضاء فوسع فيه كذا وان مات الخصم ينفذ الكتاب
على وارثه لقيامه مقامه والمراد تقضى الاربعة قد لما مر من
ان اهل الشهادة اهل القضاء وشهادتها مقبولة فيما عدا الحد والقصاص
فكذا قضاؤها ولا يستخلف قاض خليفة ولا يوكل وكيل وكيلا



لان المفوض انما رضى برأى المفوض اليه وامانته دون رأى غيره الا
من فوض اليه ذلك اى الاستخلاف والتوكيل بان يقول الامام
للقاضى ول من شئت والموكل للوكيل وكل من شئت فلو قال ول او قلد
احدا لا يصح له ان يستخلف وكذا قال وكل احدا لا يصح ثم اذن السلطان
كما يكون صريحا يكون دلالة بان يقول جعلتك قاضى القضاة لان قاضى
القضاة هو الذى يتصرف فى القضاء تقليدا وعزلا كذا فى الذخيرة وقال
الامام النسفى هذا ليس بصحيح اذ يجوز ان لا يكون قاضى القضاة مأذونا
بالاستخلاف كذا فى الفصول العمادية وفى المفوض اليه لا يعزل
بعزله وموته موكلا كان او نائبا لا لاحد الضمير فى عزله راجع الى المفوض
وهذا الضمير اما فاعل المصدر او مفعوله فعلى الاول معناه ان خليفة
القاضى المفوض لا ينعزل ان عزله القاضى لان هذا الخليفة نائب الاصل
وهو السلطان لان القاضى انما استخلفه باذن السلطان وهذا اذا
قال السلطان له ول من شئت واما اذا قال له ول من شئت واستبدل
من شئت فانه يملك القاضى عزله وكذا فى الكافى وكذا الوكيل الثانى
لا ينعزل بان عزله الوكيل الاول هكذا ذكر فى الكافى مطلقا وذكر فى
الفتاوى المنصورية هذا اذا قال الموكل للوكيل وكل فلانا كما ذلك
فانه ليس للوكيل ان يخرج الثانى من وكالته اما اذا قال للوكيل وكل
من شئت او اعمل فيه برأيك فللوكيل الاول ان يعزل الثانى وعلى الثانى
معناه ان السلطان اذا عزل القاضى ينعزل نائبه هكذا قيل لكن ينبغى ان
لا ينعزل النائب لان نائب السلطان او نائب العامة وعليه اكثر
مشايخنا ثم اذا مات القاضى فظاهر انه لا ينعزل نائبه كما ان السلطان
اذا مات لا ينعزل القاضى فكذا هاهنا فلهذا لم يتعرض المصنف له واما
الموكل اذا مات فينعزل الوكيل فربما يتوهم ان الوكيل الاول موكل
للثانى فبموته ينبغى ان يعزل الثانى فازال ذلك التوهم بقوله موكلا
اى انه وان كان موكلا للوكيل الثانى لكن الثانى لا ينعزل بموته لان
الثانى وكيل من جهة الموكل الاصل حقيقة فلا ينعزل بموت الوكيل
الاول وفى غيره اى غير المفوض اليه ان فعل نائبه عند ذه او
اجاز هو اى غير المفوض اليه اذا فعل نائبه فى غيبته وبلغه
الخبر اجاز وان الموكل الاول فعقد الثمن فى الوكالة صح فعل الثانى

وذلك لانه اذا فعل في حضوره او فعل في غيبته فاجاز فيضم رايه الى راى
الاول فصار كانه فعل وكذا اذا قدر الموكل الاول الثمن اذ بتقدير الثمن
حصل رايه واعلم انه ذكر في وكالة الاصل انه اذا وكل بغير اذن
موكله فعقد وكيله بحضرته جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول
وذكر في موضع اخر في وكالة الاصل انه اذا باع الوكيل الثاني والوكيل
الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل الاول جاز فمنهم من جعل في المسئلة
روايتين وذكر الكرخي ان المذكور مطلقا محمول على ما اذا اجاز الوكيل الاول
والى هذا ذهب عامة المشايخ كذا في بعض شروح الهداية وعند زفر اذا
فعل الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول لم يجز ايضا ذكره في الحصر ثم ما ذكر
من ان الموكل اذا عين الثمن الذي باع به الثاني جاز وان لم يكن الاول حاضرا
انما هو قول ابي يوسف واما عند محمد فلا يجوز وهو قول ابي حنيفة كذا
في الفتاوى المنصورية وهذا كله اذا كان التوكيل في العقود اما اذا وكله
بالطلاق او العتاق فوكل الوكيل غيره ففعل الثاني لا يجوز وان كان
بحضرة الاول كذا في المصفى **وباعمل برايك يوكل** اي اذا قال
الموكل للوكيل اعمل برايك كان للوكيل ان يوكل غيره لاطلاق التفويض الى
رايه ويكون الثاني وكيلا عن المالك حتى لا يملك الاول عزله كذا في الهداية
والقضا على خلاف مذهبه ناسيا او عامدا لا ينفذ لانه
قضا بما هو خطا عنده وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فان كان
ناسيا لمذهبه نفذ وان كان عامدا ففي رواية ينفذ وفي رواية لا ينفذ
قال صاحب الهداية الفتوى على قولهما وفي الخلاصة قال بعضهم
الخلاف في انه هل يجوز ان ياخذ بقول غيره عندهما لا ياخذ وعند
محمد ياخذ ولو فوض القاضي الى غيره ليقضي على وفق مذهبه بالاجماع
وفي المحيط ان المذكور في بعض المواضع الخلاف في نفاذ القضا وفي
بعضها ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضا وفي الفتاوى الصغرى
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك نفذ عند ابي حنيفة وعليه
الفتوى وابو يوسف منعه وفي العصرة اذا قضى في مجتهد فيه وهو
لا يعلم بذلك قال بعض المشايخ لا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا ينفذ
وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال الامام هذا هو ظاهر المذهب
وعلى وفاقه اي وفاق مذهبه **بحل المختلف فيه مجمعا عليه**

اعلم ان القاضي ينبغي ان يكون عالما بموضع الخلاف فيترك قول المخالف
ويقضي برايه حتى يصح باتفاق الروايات فان لم يكن عالما بذلك ففي رواية
الجامع الكبير والسير لا ينفذ وعلى الروايات الاخر ينفذ ففي مسئلة الصلح
على الانكار اذا طلب المدعي بدل الصلح وقال المدعى عليه لا يلزمني بدل مني
بسبب فساد الصلح عن انكار على قول الشافعي فاذا قضى عليه بصحة الصلح
وابطل قول المخالف نفذ قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا
فصول العمادية وذكر في شرح مختصر الجامع اذا قضى شافعي على مدعى عليه
حنفي بشي وهو خلاف مذهب المقضي عليه ينفذ قضاؤه وان كان على خلاف
رايه سوا قضى القاضي بما يعتقد تحريمه او بتحريم ما يعتقد تحريمه او
بتحريم ما يعتقد اباحته وهذا عند محمد وعند ابي يوسف ان قضى
بتحريم ما يعتقد اباحته فانه يتبع راى القاضي وان قضى باباحة ما يعتقد
تحريمه يتبع راى نفسه لما فيه من الاحتياط **فان عرض** هذا القضا
على اخر يمضيه سوا كان موافقا لرايه او لا لان اجتهاد الثاني كاجتهاد
الاول وقد ترجح الاول باتصال القضا فلا ينقض بما هو دونه
وروى عن محمد ان كل شي اختلف فيه الفقها فقضى فيه القاضي كان
قضاؤه جائزا ولم يكن لقاض اخر ان يبطله قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ
كذا في الفصول العمادية وفي الفتاوى الصغرية المختلف بين السلف كالمختلف
بين الصحابة فلو قضى قاض في الماذون في نوع انه ماذون في نوع واحد
فيما هو مذهب الشافعي يصير متفقا عليه **الا فيما خالف الكتاب** كمتروك
عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
كذا ذكره المصنف وهكذا ذكر في الفتاوى الصغرى وفي المحيط نقلا
عن النوازل اذا قضى بحل متروك التسمية عامدا ينفذ عند ابي
حنيفة خلافا لابي يوسف **والسنة المشهورة** كالقضا بحل
المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي على قول سعيد بن المسيب
فانه مخالف للسنة المشهورة وهي قوله عليه السلام لا حتى تذوقي عسيلته
الحديث وفي القنية لو افتى فقيه بمذهبه [illegible] **او الاجماع** كالقضا بحل
متعة النسا فان الصحابة اجمعوا على فساده وفي كشف اصول البزدوي
ان الاجماع ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين ولا يعتبر بمخالفة البعض
وهو قول محمد بن جرير الطبري واحمد بن حنبل وقال بعضهم ان كان

الا فلا يبلغ حد التواتر منع خلافه انعقاد الاجماع والا فلا والجمهور على انه لا ينعقد
الاجماع مما بقي واحد من اهل الاجتهاد مخالفا واختار بعض المتاخرين ان قول
الاكثر يكون حجة ولكن لا يكون اجماعا **وان كان نفس القضا مختلفا فيه**
يصير مجمعا عليه بامضاء الاخر وهذا كالقضا على الغائب فانه لا يصير مجمعا
عليه الا ان يرفع قضاؤه الى قاض اخر فيمضيه فيصير مجمعا عليه فبعد
الامضا ان رفع الى قاض اخر يجب عليه تنفيذه كذا ذكره المصنف
وذكر في المبسوط ليس المجتهد فيه ههنا نفس القضا بل المجتهد فيه سبب
القضا وهو ان البينة هل تكون حجة بغير خصم حاضر او لا فاذا راها القاضي
حجة وقضى بها نفذ قضاؤه وفي الذخيرة كان ظهير الدين المرغيناني يفتي
في القضا بعدم النفاذ لئلا يتطرق الى هدم مذهب اصحابنا واورد
بعضهم في تمثيل ما كان نفس القضا مختلفا فيه قضا المحدود في القذف
فان العلما اختلفوا في جواز قضائه فنفس القضا مختلف فيه **والقضا
بحرمة او حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين**
والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يامر القاضي بتسليم المدعى به الى المدعي او
يامر بترك المدعى عليه ما ادعاه وبالنفاذ باطنا ان يحل للمدعي فيما
بينه وبين الله تعالى التصرف فيه او يحرم على المدعى عليه التصرف
فيه وقال السرخسي لو كانت الدعوى في نكاح لا ينفذ باطنا بقوله قضيت
الا بمحضر من الشهود وقيل يصح النكاح وان لم يحضر الشهود ثم المذكور في
المتن قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا واما عند ابي يوسف اخرا و
عند محمد وزفر فينفذ ظاهرا لا باطنا اذا كان بشهادة زور كذا في
الكافي فاذا ادعى رجل على امراة نكاحا وقضى القاضي به بشهادة زور حل
للرجل وطؤها وللمراة التمكين منه عند ابي حنيفة وعندهما
لا يحل واذا ادعت طلاقا على زوجها وقضى القاضي بالفرقة بينهما
بشهادة زور وتزوجت زوجا اخر بعد العدة فعند ابي حنيفة لا يحل
للزوج الاول وطؤها ويحل للزوج الثاني وطؤها اذا علم بحقيقة الحال
كذا يحل ان لم يعلم واما الزوج الاول فعند محمد يحل له وطؤها ما لم
يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني لا يحل وعن ابي يوسف روايتان
في رواية يحل له وطؤها سرا وفي رواية لا يحل مع انه لم تقع الفرقة
عنده باطنا كذا في بعض شروح الهداية والمراد بالسبب المعين العقود

كالبيع والشرا والاجارة ونحوها والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوهما
واحترز بذلك لان القضا اذا كان في الاملاك المرسلة وهي المطلقة
التي تثبت بدون اسبابها ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاتفاق فاذا ادعى جارية
ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي به لا يحل له وطؤها
بالاجماع وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة كذا في الكافي
ولا يقضى على غائب لان العمل بالبينة لقطع المنازعة ولا منازعة
بدون الانكار ولم يوجد في فتاوى قاضيخان اذا غاب المدعى عليه
بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة قبل قبول
البينة قبل التعديل ثم مات الوكيل ثم عدلت البينة لا يقضى بها
قال ابو يوسف يقضى بها قال الامام السرخسي هذا ارفق بالناس وفي
الفصول العمادية الذي توجه عليه الحكم اذا اختفى يقضي القاضي عند
ابي حنيفة وقال محمد ينادى عليه على انه ثلاثة ايام فان خرج والا قضي
عليه وان لم يختف لكنه غائب لا يقضى عليه **الا بحضرة نائبه** فلو سمع
القاضي بينة على الغائب من غير نائب عنه ففي نفاذ قضائه على الغائب
روايتان ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام ابو بكر انه ينفذ
قضاؤه وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ كذا في الظهيرية **حقيقة**



كما اذا وكل رجلا بالخصومة **او شرعا كوصي القاضي** واما وصي الاب
فيشير الى ان المسخر من جهته لا يعتبر وهو الذي نصبه القاضي وكيلا
عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وفي الذخيرة اذا نصب القاضي مسخرا
عن الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه وقيل في الحكم على المسخر لكن
هذا عندنا محمول على ما لم يعلم القاضي انه مسخر حتى لو علم لا يصح **او حكما بان
كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر** كما لو ادعى عينا
في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد بعد
انكاره وقضى به ثم حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره كما لو قال لامراة
ان زوجك الغائب وكلني لاحملك اليه فاقامت بينة انه طلقها ثلاثا
فانه لا يقضى بالطلاق على الغائب لانه يحتمل ان يكون وكيلا في الحمل
بعد في العدة وان يكون وكيلا بالحمل قبله فلما كان سببا بوجه دون
وجه يقضى بقصر يد الوكيل ولا يقضى بالطلاق كذا في الفصول العمادية
لا ان كان شرطا اي لا يكون الحاضر نائبا عن الغائب اذا كان ما يدعى

على الغائب شرطا لما يدعي على الحاضر وهذا قول عامة المشايخ وذهب بعض
المشايخ الى ان الشرط معتبر منهم فخر الاسلام البزدوي وشمس الائمة الاوزجندي
والحاصل انه ان لم يكن فيه ابطال حق الغائب يقبل هذه البينة وينتصب
الحاضر خصما على الغائب وان كان فيه ابطال حقه فهذا في بعض المتأخرين انه
يقبل والاصح انه لا يقبل كذا في الفصول العمادية وصح تحكيم خصمين لان
لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما من صلح قاضيا فلا يجوز تحكيم الذمي
والعبد والمحدود في القذف كما مر واذا حكم الفاسق ينبغي ان يجوز عندنا
في غير حد وقود فانه لا ولاية للخصمين على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة
والحد ودم بمنزلة الدم وهو الذي ذكره موافق لما في الهداية وفي الذخيرة
والخلاصة انه يجوز التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد ثم اطلاق
كلام المتن يدل على ان حكم المحكم يصح في جميع ما عدا الحد والقصاص لكن
صرح في المبسوط انه ليس للحكم ان يلاعن بين الزوجين وفي الخ انه ان حكم
الحكم لا ينفذ على الغائب وفيها ايضا اذا حلف بطلاق امراة ان لا يتزوج
فحكما رجلا ثم تزوجها فحكم ببطلان اليمين لا ينفذ في حقهما وقيل ينفذ حتى
لا يكون لاحدهما ولاية الرجوع عن حكمه لكن هذا مما يكتم ولا يفتى به
كيلا يتجاسر العوام على مثل هذا وقضى فيما حكمه بالبينة او الاقرار او
النكول لصدور حكمه عن ولاية عليهما وصح اخباره اي اخبار الحكم
باقرار احدهما بان يقول انك اقررت عندي بكذا او بما يلزمهما
اخباره بذلك حال ولايته فان اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة
رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعدها اي الولاية واما اخباره بانه قد حكم فلا يصح
لان الاخبار انما يكون بعد الحكم واذا حكم انعزل وانقضى ولايته فلا
يقبل اخباره هكذا ذكر في كثير من الكتب وقال الامام السرخسي في المبسوط
اذا قام عن مجلس الحكومة لا يقبل قوله وقبل القيام يقبل ولكل منهما ان
يرجع من تحكيمه قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما
فان رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه
ثم ابرامه على هذا الوجه وان خالف مذهبه ابطله لان الحكم لا ولاية
له على غير المحكمين فلا يكون حجة على القاضي لانه غيرهما ولا يصح القضاء
والشهادة لمن بينهما اولاد او زوجية لان المنافع بين الاباء
والاولاد متصلة فشهادة احدهم تكون شهادة لنفسه من وجه وايضا

يتمكن فيه التهمة وفي الزوجين لذلك فان كلا منهما يعد منفعة صاحبه
منفعة فيتمكن فيه التهمة ثم اذا لم يصح الشهادة لم يصح القضا كما مر والمراد
بالزوجية اعم من ان يكون حقيقة او حكما وذلك لان شهادة الرجل لمطلقته
قبل انقضاء العدة غير مقبولة ذكره في القنية ولو قضى قاض بشهادة الابن لابيه
او بالعكس نفذ قضاؤه وعند محمد خلافا لابي يوسف كذا في الفصول العمادية
وفي ايراد اللام في قوله لمن بينهما اولاد اشارة الى ان القضا او الشهادة على
من بينهما اولاد او زوجية يصح وصح الايصاء بلا علم الوصي حتى لو باع
شيئا من التركة جاز بيعه لا التوكيل يعني انه اذا باع الوكيل ما وكل به ولم يعلم
بالوكالة لا يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز الايصاء ايضا اعتبارا بالوكالة
وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل هذا اذا كان
المخبر فضوليا فلو كان المخبر وكيلا او رسولا كما اذا قال له وكلتك بان
تخبر فلانا بالعزل او ارسلتك الى فلان لتبلغ عني اليه هذا الخبر فلم
يشترط فيه العدالة اتفاقا كذا في كشف البزدوي فان كان المخبر فضوليين
فقال بعضهم لا يشترط العدالة وقال بعضهم يشترط وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وقال معنى ما اطلق في
الكتاب في قوله رجلين محمول على اذا كان لا يعلم حالهما بالفسق والعدالة
كذا في النهاية وظاهر كلام المصنف انه اختار هذا القول وهذا كله على
قول ابي حنيفة واما عندهما فيثبت العزل بكل مميز واعلم ان هذا كله
في الوكالة التي لم يتعلق بها حق الغير حتى ينفرد الموكل بعزله واما اذا تعلق
بها حق الغير كالوكالة الثابتة في حق الرهن فلا ينعزل وان اخبره عدلان
كذا في كشف اصول البزدوي وعلم السيد بجناية عبده فاذا اخبر
المولى بجناية عبده فباعه او اعتقه لا يكون مختارا للفدا الا اذا اخبره
عدل او مستوران عند ابي حنيفة خلافا لهما والشفيع بالبيع فانه اذا
اخبره واحد غير عدل لا تبطل شفعته عنده خلافا لهما ومسلم لم
يهاجر بالشرائع فانه اذا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر فاخبره بما عليه
من الفرائض فان كان المخبر عدلا او اثنين لزمته الفرائض حتى لو تركها
يلزم قضاؤها وان كان المخبر فاسقا فان صدقه فكذلك وان كذبه
على الخلاف كما ذكرنا وفي كشف البزدوي اختلفوا على قول ابي حنيفة وهذه
المسئلة فمنهم من قال ينبغي ان لا يجب القضا اتفاقا لان هذا من اخبار

الدين والعدالة فيها شرط اتفاقا واكثرهم على انه على الخلاف وقال الامام
السرخسي الاصح عندي انه بكرا القضا ههنا لان من يخبره رسول الله صلى
الله عليه وسلم وخبرا لرسول بمنزلة كلام المرسل لا يشترط فيه العدالة وكذا
هذا **لا لصحة التوكيل** فانه اذا اخبره فاسق بان فلانا وكل بالبيع فباع يجوز
بيعه اذ ليس في التوكيل معنى الالزام فلا يشترط فيه العدد والعدالة
**وقبل قول قاض عالم عدل قضيت بهذا وجاهل عدل ان بين سببه لا
قول غيرهما** القضاة اربعة عالم عدل ويقبل قوله لانعدام تهمة الخطا
والخيانة وعدل جاهل في ستفسر فان لم يحسن التفسير لا يحسن قوله وان
احسن بان يقول مثلا في شكل حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ
نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فانه يقبل
وانما احتيج الى ذلك لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا وجاهل
فاسق وعالم فاسق ولا يقبل قولهما الا ان يعاينا سبب الحكم لتهمة الخطا
او الخيانة هذا هو المنقول عن الامام ابو منصور الماتريدي وذكر في الهداية
اذا قال القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه وسعك
ان تفعل اذا اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة وهذا
هو ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يواخذ بقوله حتى
يعاين الحجة لان قوله يحتمل الخطا والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ
هذه الرواية لفساد حال اهل القضاء في زماننا الا في كتاب القاضي الى
القاضي للحاجة اليه

كتاب الشهادة

اردف القضا بالشهادة لمناسبة بينهما من حيث ان من كان اهلا للاخر
وهي ماخوذة من المشاهدة المعاينة او من الشهود بمعنى الحضور فان السبب
المطلق لادائها المعاينة والشاهد يحضر مجلس القاضي للاداء فسمي القضا
شهادة وفي الشريعة **هي اخبار بحق للغير على اخر** فالاخبار يتناول
المجاورة والشهادة والدعوى والانكار وقوله بحق يخرج المجاورة وقوله
للغير اي لغير المخبر يخرج الدعوى وكذا يخرج الانكار فانهما اخبار
بما في يده لنفسه وقوله على اخر يخرج الاقرار ولا بد من قيد اخر وهو قولنا
في مجلس الحكم ليخرج ما ليس في مجلس الحكم فانه لا يسمى شهادة ويدخل في
هذا التعريف دعوى الوكيل ويخرج عنه الشهادة في الزنا والشهادة
في هلال رمضان وهلال العيد الا ان يقال انه يثبت بذلك حق الحد

للشارع على الزاني وحق الصوم على الفطر في المكلف فان المراد بالاخبار اعم
من ان يكون بواسطة او بلا واسطة كالشهادة بالبيع فانها بالواسطة شهادة
بحق الثمن للبائع على المشتري والاظهر ان يقال هي الاخبار بصحة الشي عن عيان
او سماع في مجلس الحكم على وجه لا يعود منفعته او ضرورة الى المخبر فبذلك
يندفع الاعتراضات **ويجب** ادا الشهادة بالنص **بطلب المدعي** لانها
حقه فيتوقف على طلبه فلو اخر الاداء من غير عذر ظاهر بعد ما طلب المدعي
ثم ادعى لا يقبل شهادته ذكره في المصفى وقد يجب في الشهادة وليس هناك
مدعي كما اذا راى هلال رمضان وحده ثم الوجوب انما هو فيما اذا تحمل الشهادة
بان اشهد عليه على ما هو اشارات كثير من الكتب وفي الخلاصة عن الامام الفضلي
اذا اشهد على شي ثم امتنع عن ادا الشهادة وعلم انه لو لم يشهد يذهب حق
المشهود له يصير فاسقا وعن محمد اذا كان له شهود فدعى بعض الشهود
فان كان غيره يجيبه فله ان يجيبه وفي الفتاوى لو علم ان القاضي لا يقبل شهادته
ارجوا ان يكون في سعة من ان لا يشهد وفي الخزانة انه اذا كان للمدعي شهود
يقبل شهادتهم وكان شهادة احدهم اسرع قبولا لا يسعه الامتناع وان
كان الحق يظهر بشهادة الاخرين **وسترها في الحدود افضل** لان الحدود
حق الله تعالى وليس في الستر فيها خوف فوت حقه فجاز ان يختار الشاهد
الستر صيانة لهتك عرض المسلم كذا في بعض شروح الهداية وهذا يشعر
بان في حد القذف لا يكون الستر افضل اذ فيه فوات حق المقذوف
الا ان يقال ان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فلذلك يجوز ان يكون
الستر فيه افضل **ويقول في السرقة اخذ** صيانة لحق المالك **لا سرق**
لئلا يجب عليه الحد **ونصابها للزنا اربعة رجال** كما وقع في النص ولا يعتبر
فيه شهادة النساء درءا للحد بقدر الامكان ولو يشترط في غير الزنا عدد
الاربعة لان هذه الفاحشة اشد والله تعالى اراد ان يستر على عباده اكثر
من غيره تفضلا منه **والقود** اي القصاص في النفس او الطرف **وباقي
الحدود** حد السرقة وحد قطع الطرف وحد القذف وغيرها **رجلان**
ولا يقبل شهادة النساء **وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيها**
اي في موضع **لا يطلع الرجال امراة** واحدة بشرط الحرية والعقل والاسلام
والبلوغ ولفظ الشهادة عند مشايخنا كذا في الخلاصة وفي الخزانة المثنى
والثلاث احوط والاربع يخرج عن الخلاف ولفظ الشهادة تشترط عندك

مشايخ خراسان ولا يشترط عند مشايخ العراق ثم ان صفة الذكورة سقطت
لان نظر المراة الى المراة اخف وكذا سقط اعتبار العدد لان نظر الواحدة
اخف من نظر الجماعة والشهادة على الولادة من المراة الواحدة مقبولة عند
اصحابنا واما على استهلال الصبي فيقبل في حق الصلاة واما في حق الارث
فلا يقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل مطلقا وقيل عيوب النسا فيما
اذا كانت في موضع لا يطلع عليه الرجال لانها اذا كانت في موضع يطلع عليه
الرجال كالاصبع الزايد فانها لا تقبل شهادة النسا وحدهن ولغيرهما
من الحقوق مالا كان او غيره كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية
وغيرها رجلان او رجل وامراتان والخنثى المشكل بمنزلة امراة
واحدة ذكره في الخلاصة ويدخل في عموم قوله وغيرها الرضاع فانها لا تثبت
عندنا الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين وانما قلنا من الحقوق
لان شهادة الواحد مقبولة في الديانات كالشهادة على روية الهلال
رمضان كما مر وذكر في الملتقط ان المعلم اذا شهد منفردا في حق الصبيان
تقبل شهادته وشرط للكل العدالة وهي ان يجتنب على الكباير
ولا يصر على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وان يستعمل الصدق
ويجتنب الكذب ديانة ومروة كذا في الذخيرة وقال المصنف في التنقيح
هي الانزجار عن المحظورات الدينية وفي بعض كتب الاصول هي ملكة
في النفس تمنعها عن اقتراف الكباير وعلى الاصرار على الصغاير وعن الرذايل
المباحة ثم العدالة شرط وجوب القبول فغير العدل يجب على القاضي ان
لا يقبل شهادته وان قبل وحكم بها صح حكمه كذا ذكره المصنف فالفاسق
من اهل الشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
عند الناس تقبل شهادته في والاول اصح لان قبول الشهادة لاكرام
الشاهد فحق وعن امرنا باهانة الفاسق كذا في الكافي وقد مر في
اول كتاب القضا ما يتعلق بهذا المقام ولفظ الشهادة اذ فيها زيادة تاكيد
فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذا
اللفظ اشد فلو قال اعلم او اتيقن لا تقبل ذكره في الخزانة وقد مر ان
في اشتراط لفظ الشهادة في شهادة النسا وحدهن اختلاف المشايخ والعدد
على اشتراط وهو المذكور في المتن قال في الهداية هو الصحيح ويسال
القاضي عن حال الشاهد ليصون قضاه عن البطلان ان

ظهر عدم العدالة عندهما مطلقا سوا كان في الحدود او غيرها وبه
يفتى في الزمان لكثرة شهادة الزور وعند ابي حنيفة يقتصر على ظاهر
العدالة في المسلم ولا يسال عن حال الشهود الا في الحد والقصاص حتى
يطعن الخصم فيهم وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فهو افتى في القرن الثالث
وهما افتيا في القرن الرابع وفي الملتقط اذا عرف القاضي الشهود بجرح او
عدالة لا يسال عن حالهم وكفى السوال عن حال الشهود سرا بل هو
الاولى اذ المزكي ان اظهر مساوي الشاهد في العلانية يقع بينهما عداوة
مع انه قد يمنعه الخوف والحيا ان يقول في الشاهد ما يجرحه وفي الملتقط
عن ابي يوسف انه قال لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر وفي
المنصورية لا ينبغي لاحد تعديل من لا يعرف اموره واذا سيل لا ينبغي ان
يمسك عن اخبار العدالة ان كان عدلا فان لم يكن عدلا لا يفضحه ويحترز
ويقول والله اعلم الا اذا خاف ان يقضي القاضي بشهادته ان عدله غيره وهو
يعلم بما يسقط عدالته فحينيذ يخبر وفي الهداية قيل لا بد ان يقول
عدل جايز الشهادة وقيل يكتفي بقوله عدل وهذا اصح وفي الملتقط
عن ابي يوسف اذا قال لا باس به فقد عدله وعن ابي حنيفة انه قال التزكية
ان يقول لا اعلم منه الا خيرا وعن محمد بن سلمة انه يقول هو عندي
عدل مرضي جايز الشهادة وفي المنصورية يحتاج الى خمسة الفاظ عدل
مرضي جايز الشهادة صالح مقبول القول لي وعلي والاثنان احوط
وليس بشرط في التزكية اي تعديل الشهادة والشاهد ووصفه بانه زكي
نفسه اذا امدحها وترجمة الشاهد يقال ترجم كلامه اذا فسره بلغة
اخرى والرسالة للمزكي اي اخبار من ينقل كلام المزكي الى
القاضي بعد ما بلغ قول القاضي اليه وهذا عند الشيخين واما عند
محمد فلا يجوز الا الاثنان والخلاف في عدد المزكي انما هو في تزكية
السر واما في تزكية العلانية فهو شرط اجماعا وكذا اهلية الشاهد
يشترط في تزكية العلانية لا في تزكية السر كذا في الهداية وعن ابي يوسف
انه قال لا اقبل شهادة رجل وامراتين في تزكية العلانية الا شهادة رجلين
كذا في الملتقط ويشترط الاربعة في تزكية شاهد الزنا عند محمد كما
يشترط في الشهادة كذا في الحصر ولا يشترط الاشهاد حتى اذا راى
الشاهد بيعا او غصبا او قتلا ونحوها او سمع اقرارا او طلاقا او عتاقا

ونحوها حل له ان يشهد وان لم يومر بالشهادة لكن يشترط ان يعاينه عند
السماع كلامه حتى لو سمعه من ورا الحجاب لا يحل له ان يشهد وفي المنصورية
الاشهاد في المداينات والبيوع فرض على العباد الا اذا لم يخف تلف المال
بان كان حقيرا كدرهم ونحوها وقال القاضي فخر الدين الاشهاد مندوب
لا فرض لا في الشهادة على الشهادة فانه اذا سمع شاهدا يشهد بشي لم يجز ان
يشهد على شهادته الا ان يشهده عليها وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على
شهادته الا ان يشهده شهادة لم يحل ان يشهد لانه ما حمله بل على غيره ولا
يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته لان الخط يشبه الخط وهذا عند
ابي حنيفة وعند محمد يحل له ان يشهد وابو يوسف مع محمد على قول
الامام الحلواني ومع ابي حنيفة في قول الامام السرخسي كذا في المنصورية
ذكر الخصاف انه اذا لم يتذكر شهادته لا يجوز عند اصحابنا مطلقا وفي
الهداية قيل الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته
لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه فيومن عليه الزيادة والنقصان ولا
كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وفي الخزانة ذكر الخصاف في ادب
القاضي من شرط الشهادة ان يتذكر الحادثة والتاريخ والمال ومبلغه وصفته
حتى اذا لم يتذكر شيا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي ان يشهد وان شهد
فهو شاهد زور ولا بالتسامع الا في النسب فلو سمع ان هذا ابن
فلان وسعه ان يشهد به وان لم يعاين الولادة على فراشه والموت
فانه يحل الشهادة فيه بالتسامع ونقل في الفصول العمادية عن الفتاوى
الرشيدية انه انما تجوز الشهادة على الموت بالسامع اذا كان الرجل ممن
بان يكان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله فلا يجوز
الشهادة على موته الا بالمعاينة قال ولا يظفر بهذه الرواية في شي من الكتب
غير فتاواه والنكاح فلو راى رجلا يدخل على امراة وسمع من الناس ان
فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجة فلان وان لم يعاين عقد
النكاح والدخول بامراته فانه يصح الشهادة فيه بالتسامع فانه يتعلق
به احكام المهر والنسب والعدة والاحصان ذكره في المحيط وذكر في
الخزانة ان الشهادة على الدخول بالمنكوحة بالتسامع لا تجوز ولو اراد ان
يثبت الدخول يثبت بالخلوة الصحيحة وولاية القاضي فانه اذا
سمع الناس يقولون انه قاض يسع له ان يشهد على كتابه الى قاض اخر وان

٣٨٦

لا بد من ان يشهدوا على ان هذا
وقف على الجهة او القضية
ونحوها
م

وان لم يعاين تقليد الامام اياه وان هذا وقف على كذا فانه يشتهر بعد انقضا
القرون لا على شروطه قال الامام ظهير الدين المرغيناني حتى لو لم يذكروا
ذلك في شهادتهم لا يقبل وبعد ما ذكروا ذلك لا ينبغي لهم ان يشهدوا بانه
يبدا من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل كذا
في الكافي وفي الفصول العمادية لا رواية للشهادة بالتسامع في الوقف
واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم قالوا لا يحل ومن
المشايخ من قال تجوز الشهادة على اصل الوقف بالتسامع واما على شروطه
فلا وذكر في المبسوط قال كثير من مشايخنا ان الشهادة على الوقفية بالتسامع
عن لم يدرك الوقفية لا تقبل لانه لم يثبت الملك للواقف لا تثبت الوقفية
من جهته والشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع الا ان اكثرهم على جواز ذلك
استحسانا لتحقق مقصود الوقف وهو التابيد في صدقته وفي فتاوى الزاهدي
تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا وهو المختار وانما
يحل ان يشهد بالتسامع في الاشيا المذكورة اذا اخبره رجلان او رجل
وامراتان ليحصل له نوع علم كذا في الهداية وذكر في الخلاصة ان الشهادة
بالشهرة بطريقين حقيقته وذلك بان يسمع من قوم كثير لا يتصور تواطيهم
على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة وحكمته وهي ان يشهد عنده رجلان
او رجل وامراتان ويشترط فيهما العدالة وقيل في الموت لا يشترط لفظة
الشهادة وفي الفصول العمادية عند ابي حنيفة ينبغي ان يسمع من جماعة لا
يتصور تواطيهم على الكذب حتى يحل له الشهادة وعندهما اذا اخبره بذلك
عدلان كفى وفيهما ايضا ان عندهما في الموت اذا اخبره واحد عدل يسعه
ان يشهد به بخلاف النسب والنكاح والقضا فانه لا يسعه ان يشهد بها
حتى يشهد عنده عدلان قال بعض المشايخ اختلاف الجواب لاختلاف الجواب
لاختلاف الموضوع فموضوع المسئلة الموت انه اخبره واحد عدل موثوق به
ولم يذكر العدل الموثوق به الا في الاشيا الثلاثة فلو كان المخبر كذلك فيما يحل
له ان يشهد قال القاضي ظهير الدين الصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره
لا يكتفى فيه لشهادة واحد ويشهد راى جالسا مجلس القضا يدخل عليه
الخصوم انه قاض وان لم يسمع من احد انه قاض ولم يعاين تقليد الامام اياه
ورجل وامراة يسكنان بيتا بينهما انبساط الازواج انهما عرس عملا
بظاهر الحال وشي سوى الرقيق في يد متصرف كالاملاك انه ملكه ٥

اشتراط التصرف في ذي اليد الشي كالملاك قول بعض المشايخ وذلك لان اليد
متنوعة الى امانة وملك فمجرد الملك لكن يرد عليه ان مجرد التصرف لا يدل
عليه ايضا لتنوعه الى اصالة ونيابة فلا فائدة في اعتبار من الزيادة وفي الخزانة
ان صاحب الاقضية اشترط مع اليد التصرف شرطا اخر وهو ان يقع في قلبه
انه له وقال وبه نأخذ وفي المنصورية اشتراط الخصاف اليد والتصرف وان يقال
بين الناس هذا ملكه والمذكور في الهداية والكافي ان مجرد اليد بلا اشتراط غيره
تحل له الشهادة وعن ابي يوسف يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له وقال وقع
في قلبه انه لغيره لا يحل له ان يشهد بالملك له ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا
لاطلاق محمد في الرواية وانما قال سوى الرقيق لان للرقيق يدا على نفسه
حتى اذا ادعى انه حر الاصل فالقول له فاليد لا تعتبر فيه وكذا لا يعتبر التصرف
وهو الاستخدام لان الحر قد يخدم غيره وهذا اذا كان الرقيق بالغا او صغيرا
يعبر عن نفسه اما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فهو كالدابة والمتاع وعن
ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيه ايضا وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد
ايضا فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل لكن ان قال الشاهد عند القاضي
شهادتي بالتسامع او بحكم ذي اليد بطلت ولا يقبل بل ينبغي ان الشاهد
وفي الظهيرية ان شهدا على النكاح والنسب وقالا سمعنا ذلك عن قوم
لا يتصور تواطؤهم على الكذب لا يقبل وقيل يقبل وفي الفصول العمادية نقلا عن
العدة لو قالا عند القاضي نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به جازت
شهادتهما وهو الاصح وفيه اختلاف المشايخ وفيها ايضا اذا قال الشاهدان
في الوقف نشهد بالتسامع تقبل شهادتهما اذ ربما يكون الوقف قديما
ويتيقن القاضي انهما يشهدان بالتسامع لا بالعيان فلا فرق بين السكوت
والافصاح والى هذا المعنى اشار ظهير الدين المرغيناني ومن
شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته وهو معاين
لانه لا يدفن ولا يصلى الا على الميت عادة فيكون شهادته على الموت فلو فسر
للقاضي كذلك يجب ان يقبلها فصل وتقبل الشهادة
من اهل الاهواء اي جمع الهوى وهو مصدر هويه اذا احبه واشتهاه
ثم سمي به المهوى المشتهى محمودا كان او مذموما ثم غلب على غير المحمود فيقال
فلان اتبع هواه اذا اريد ذمه وفلان من اهل الاهواء لمن زاغ عن طريقة
اهل السنة والجماعة وكان من اهل القبلة كذا في المغرب وكذا في قصر

سبع على ما في المواقف المعتزلة وهم عشرون صنفا والشيعة وهم اثنان و
وعشرون صنفا والخوارج وهم عشرون صنفا والمرجئة وهم خمسة اصناف
والنجارية وهم ثلاثة اصناف والجبرية والمشبهة وهم صنفان ففرق اهل
الاهواء اثنان وسبعون وشهادة الكل تقبل لان وقوعه في الاعتقاد الباطل انما
هو للديانة والكذب حرام عند الجميع ومن مشايخنا من فرق بين الهوى الذي
هو كفر وبين الهوى الذي ليس بكفر فمن الذي هو كفر اعتقاد بعض الروافض
بان الائمة الهة وبانه يخرج اماما للباطن والامر والنهي معطل الى حين و
بان جبريل غلط في الوحي على محمد دون علي فهؤلاء خارجون عن ملة الاسلام
واحكامهم احكام المرتدين ومن انكر امامة ابي بكر رضي الله عنه فقال
بعضهم انه مبتدع وليس بكافر والصحيح انه كافر وكذلك من انكر خلافة
عمر على اصح الاقوال كذا في الظهيرية الا الخطابية وهم قوم من غلاة
الروافض نسبوا الى ابي الخطاب الاسدي يزعمون ان الائمة انبياء وان ابا
الخطاب نبي وزعموا ان ابا الخطاب افضل من الائمة ويستحلون شهادة
الزور لموافقيهم على مخالفيهم بل يرونها واجبة وقيل يستحلون الشهادة
لكل من حلف عندهم انه محق فتمكن الشبهة في شهادتهم فكذا لا تقبل
وقد يستثنى من اهل الاهواء من يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين
وابي حنيفة والشافعي وغيرهم وانما لم يذكره هنا لانه سيذكره فيما بعد
ولان رد شهادتهم لاجل السب ولو سب واحدا من الناس لا تجوز
شهادته فههنا اولى اليه اشار في الذخيرة والذمي على مثله اي تقبل
شهادة الذمي على الذمي لان المسلمين قلما يحضرون معاملاتهم فلو
لم نجوز ذلك ادى الى ابطال حقوقهم وان خالفه ملة رد لما قال ابن ابي ليلى
من انه اذا اختلفا ملة لا تقبل شهادة بعضهم على البعض وعلى المستأمن
اي تقبل شهادة الذمي على المستأمن سواء كان من دار واحدة او من دارين
والمستأمن على مثله اذا كانا من دار واحدة بخلاف ما اذا كانا من
دارين كالروم والترك فانها لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع
باختلاف المنعتين واما شهادة المستأمن فلا تقبل على الذمي كشهادته
على المسلم فان الذمي من اهل دارنا وعدو بسبب الدين فان شهادته
مقبولة فان كان بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا فلا تقبل لما يجيء
ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه اي حسنات

القلب اغلب من سيئاته كذا ذكره المصنف والى هذا يشير صاحب الهداية
ويحتمل ان يكون الصواب الصدق فان اهل العقول فسروه بالصواب
المطابقة لما في نفس الامر فيكون المعنى وغلب صدقه فان من يكذب
احيانا ولم يتعمد ذلك تقبل شهادته ذكره في الخزانة والظاهر انه لا حاجة
الى قوله ولم يصر على الصغاير لان الاصرار على الصغاير كبيرة وبعد اعتبار
ذلك لا حاجة الى قوله وغلب صوابه لان من اجتنب الكباير ولم يصر على
الصغاير فالظاهر ان حسناته تكون اغلب من سيئاته ثم ان كان المراد
من الكباير جميعها حتى الغيبة فوجود شاهد كذلك نادر بل قد صرحوا
بان شهادة شارب الخمر اذا لم يكن مدمنا مقبولة وان كان المراد بعضها
كان كلاما مجملا لا طائل تحته ويمكن ان يكون المراد الاول ويكون
مقصوده بيان ان من يكون على هذه الصفة تقبل شهادته لانها شرط
في قبول الشهادة واختلف في الكبيرة فقيل ما علم حرمته بدليل قاطع
وعن الامام الحلواني ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة
الله تعالى والدين فهي كبيرة وقيل هي كل ما رتب الشارع عليه حدا
او صرح بالوعيد فيه وقال المصنف هي كل ما سمي فاحشة كاللواطة
ونكاح منكوحة الاب او ثبت لها بنص قاطع عقوبة في الدنيا وفي الاخرة
وقيل عد بعضهم الكباير فقال هي الشرك والاصرار على معصية
الله تعالى والقنوط من رحمته والامن من مكره وشهادة الزور وقذف
المحصن والسحر واستطالة الرجل في عرض اخيه واليمين الغموس وشرب
الخمر والمسكر واكل مال اليتيم ظلما واكل الربوا والزنا واللواطة والسرقة
والقتل وفقؤ العين وقطع اليد ونحوهما والفرار من الزحف وعقوق
الوالدين وقال الامام الغزالي في الاحياء الحق ان الذنوب منقسمة
الى ما يعلم استعظام الشرع اياها والى ما يعلم انها معدودة في الصغاير
والى ما يشك فيه فلا ندري ما حكمه فالطمع في معرفة حد جامع مانع او
حصر عدد طلب محال اذ لا يمكن ذلك الا بالسماع من صاحب الشرع
ابهام واحد منها ليكون العباد منها على حذر ثم قال المصنف ان ما ذكر
في المتن تفسير العدل ولا بد من قيد اخر وهو ان يجتنب الافعال
الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة كالاكل في الطريق والبول
على الطريق من الموانع اخر فلا يرد ما ذكر **والاقلف** وفي بعض النسخ

الاغلف وهو الذي لم يختن من القلفة والغلفة هي الجلدة التي يقطعها الختان تن
من غلاف راس الذكر كذا في المغرب وعن ابن عباس لا تقبل شهادة الاغلف
فلهذا تعرض المصنف له وانما تقبل عندنا اذا تركه لعذر الكبر او خوف الهلاك
وان تركه على وجه الاعراض عن السنة وقلة المبالاة في الدين فلا تقبل شهادته
كذا في الكافي **والخصي** لانه قطع عضو منه ظلما فصار كما لو قطع **وولد**
الزنا ان كان عدلا وان فسق امه لا يوجب فسقه وانما تعرض لذلك
لان عند مالك لا تقبل شهادته في الزنا **والعمال** عمال السلطان
لان نفس العمل ليس بفسق فان بعض الصحابة كانوا عمالا قيل كان هذا في عصرهم
اما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا عدولا
تقبل شهادتهم والا فلا وقيل المراد بالعمال الامراء وفيه رد على من قال
لا تقبل شهادة هولاء فان كسبهم اطيب الكسب كذا في بعض شروح الهداية
وقيل اذا كان العامل وجيها ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته
فلوجاهته ومروته لا يكذب ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة
ذكره في الهداية **لا اعمى** لانه لا بد من الاشارة الى المشهود له والمشهود
عليه وهو عاجز عنها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يجوز اذا كان بصيرا عند التحمل اعمى عند الاداء في غير الحدود كذا في الخبر
وقيد كونه بصيرا عند وقت التحمل بما اذا جاء وهو بصير ليؤدي
الشهادة فلم يتفرغ القاضي لسماع شهادته حتى عمي او كان القاضي يعرف
الوقت الذي عمي فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك وانما قلنا ذلك
لان قول الشاهد والمدعي في ذلك غير مقبول والمدعى عليه غير
منكر للمشهود به اصلا وعند زفر شهادته لا تقبل فيما يحتاج الى المعاينة
فاما ما يجوز الشهادة فيه بالتسامع تجوز شهادته كذا في مبسوط الامام
السرخسي **ومملوك** قنا كان او مدبرا او مكاتبا لان في الشهادة معنى
الولاية والرق يخرجه من ان يكون له ولاية على نفسه فعلى غيره اولى
ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
واما قوله تعالى الا الذين تابوا فاستثناء منقطع او هو منصرف الى قوله
واولئك هم الفاسقون ثم ان رد شهادته تتميم للحد فتقبل شهادته
قبل الحد ولا تقبل بعد الحد وان تاب كذا في كشف البزدوي وقال
الامام السرخسي في المبسوط الصحيح من المذهب عندنا انه اذا اقام

اربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة الحد تقبل ويصير مقبول
الشهادة وتخصيص الحدود في القذف بذكر التوبة اشارة الى ان غيره
من الفساق اذا تاب تقبل شهادته لكن ينبغي ان يظهر اثر التوبة فيه
والصحيح ان ذلك غير مقدر بشيء بل هو مفوض الى راي القاضي وبعضهم
قدره بسنة وبعضهم بستة اشهر كذا في الفتاوى المنصورية الا ان يحد
في كفره لاجل القذف فاسلم لانه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن
موجودة عند اقامة الحد ولم تصر هذه العدالة مجروحة وعدو بسبب
الدنيا العدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف
كذا في الخزانة ثم ما ذكر من ان العدو بسبب الدنيا لا تقبل شهادته
مذكور في المحيط وغيره وهو اختيار المتاخرين والرواية المنصوصة على
ما ذكر في خزانة الفقه انه تقبل شهادة العدو مطلقا اذ العداوة
لو كانت مسقطة للشهادة وجب ان يكون كذلك في الكل كالفسق وذكر
في شرح السنة ان شهادة العدو لا تقبل عند الشافعي وتقبل عند ابي
حنيفة اذا كان عدلا وفي القنية قال استادنا الصحيح ان العدو اذا
كان عدلا تقبل شهادته مطلقا وعليه الاعتماد وهذا اذا شهد العدو
على العدو فان شهد له ينبغي ان تقبل اتفاقا لعدم التهمة حينئذ
وسيد لعبده ومكاتبه وكذا المدبرة وامته اذ الحق له في المشهود به
فيشهد لنفسه وفي قوله لعبده اشعار بانه لو شهد عليه جاز وشريكه
فيما يشتركانه لانه يثبت الحق لنفسه واما فيما لا يشتركانه فتقبل
ومخنث بفعل الردى من التشبه بالنسا والتمكين من الرجال لانه
فاسق واما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من
الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ونائحة يقال ناحت المراة
على الميت اذا ندبته اي بكت عليه وعددت محاسنه وقيل النوح
بكاء مع صوت والمراد بها التي تنوح على الميت او على ما فاتها من متاع
الدنيا فانه ممنوع عنه في الحديث ولم يرد التي تنوح على مصيبتها
لان ذلك نوع من العبادة وخص بالنائحة لان النوح يكون من النسا
غالبا ويحتمل ان يكون التاء للمبالغة فيكون المراد من يكثر منه ذلك
واما من وقع منه احيانا فلا يخل بعدالته كما في الكذب ونحوه ومغنية
فان الغناء حرام ومرتكب الحرام مردود الشهادة ومدمن الشرب على

اللهو في الصحاح فلان يدمن كذا اي يديمه ورجل مدمن خمر اي مداوم
شربها وانما شرط الادمان ليظهر ذلك منه فان من يتهم بالشرب ولا
يظهر ذلك لا يخرج عن العدالة وانما يسقط العدالة اذا كان يظهر ذلك
او يخرج سكرانا يسخر منه الصبيان فلا مروة لمثله ولا يبالي من الكذب
عادة كذا قاله الامام السرخسي في المبسوط والظاهر ان الادمان
عليه مما يفضي الى الظهور والمفهوم من سائر الفتاوى ان الادمان شرط
والاعلان شرط اخر وقد ذكر في بعض الفتاوى انه لا تقبل شهادة
مدمن الشرب ومدمن السكر فقط والمحرم في الخمر نفس الشرب كذا في
بعض شروح الهداية وفي الفتاوى المنصورية ذكر الخصاف شرب الخمر
مطلقا والسكر من شرب النبيذ مطلقا ومحمد شرط في الخمر الادمان حتى
لو شربها سرا لا يسقط عدالته وشرط في النبيذ ان يعتاده ويظهر للناس
ويسخر منه الصبيان ويلعبون هذا هو الصحيح وفي الخزانة ليس المراد
الادمان في الشرب لانه لا يطاق وانما المراد الادمان في النية اي
يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد اما اذا لم ينو بعد ذلك
فهو تائب ثم قيل ان اشتراط اللهو في غير الخمر واما في الخمر فلا احتياج
الى اللهو واعترض عليه بانه اذا شرب الخمر للتداوي بان قال له الاطبا
لا علاج لمرضك الا الخمر فحرمتها تختلف فيها فالاكثرون على انه لا يحل
شربها وبعضهم على انه يحل شربها واذا كانت تختلف فيها لا يسقط
الشهادة فلا بد في الخمر من قيد اللهو ايضا وفيه اذا كان التداوي لم يكن
فيه ادمان عادة فلا حاجة الى قيد اللهو فان الادمان شرط لاسقاط
العدالة على الاصح او يلعب بالطيور لمن يلعب بالحمام ويطيرهن لشدة
غفلته مع ان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وذلك
فسق واما من يمسك الحمام في بيتها ولا يطيرها فهو عدل لان امساك
الحمام في البيوت مباح كذا في المبسوط واللعب بالبلبل ينبغي ان
يكون كذلك في القنية حبس البلبل في القفص وعلفها لا يجوز او
الطنبور اي من يلعب بالطنبور ويغني به ولا حاجة الى ذكره لانه يذكر
بعده المغني لانه يقال اراد بالمغني ما يكون غناؤه بصوته او يغني
الناس فان الغناء حرام في قوله للناس اشارة الى انه لو تغنى لنفسه لدفع
الوحشة لا يسقط به العدالة وقد يقال فيه تكرار الا انه قد ذكر من

قبل المغنية والجواب انه قد ذكر قبل المغنية مطلقا ليعلم ان مطلق تغنيها حرام لان رفع صوتها حرام واما الرجل فبتغنيه للناس حرام لا لنفسه كذا في بعض شروح الهداية ويمكن ان يقال بالمغنية المراة التي تجلس مجالس الفساق وتصاحبهم فانها قد تسمى مغنية مجازا باعتبار ان الغالب ان المغنية تجلس مجالس الفساق **او يرتكب ما يحد به** كقطع الطريق والسرقة والزنا فان كل ذلك فسق ولا يظهر وجه التخصيص بما يحد به لجميع الكبائر كذلك ولهذا اشترط في العدالة اجتناب الكبائر مطلقا في الخزانة اذا ارتكب ما يوجب العقوبة في الدنيا والوعيد في الاخرة فانه يسقط عدالته وان كان جميع اخلاقه صالحة واعلم انه اشترط في شرب الخمر الادمان ولم يشترط في ساير ما يوجب الحد ذلك لان الوقوع في شرب الخمر اكثر بين الناس من الوقوع في غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطا للعدالة ادى الى الحرج **او يدخل الحمام بلا ازار** اذ يفسق بذلك بسبب ابداء عورته هكذا ذكر في الهداية دخوله الحمام بلا ازار مطلقا وذكر في الملتقط انه اذا اعتاد دخول الحمام بلا ازار يسقط عدالته **او ياكل الربوا** فانه كبيرة وذكر الامام السرخسي في المبسوط يشترط ان يكون مشهورا به مقيما عليه لان العقود الفاسدة كلها ربوا والانسان لا يمكنه في العادة ان يتحرز عن جميع ذلك **او يقامر بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلاة بهما** هكذا ذكر في الهداية وزاد في الخزانة او اكثر عليه الحلف بالكذب فانه يصير مردود الشهادة وفي الذخيرة من لعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال ثم في قوله وتفوته الصلاة اشعار بان فوات الصلاة باي سبب كان من غير عذر مما يسقط العدالة وذكر في الفتاوى المنصورية كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم لو اخره بلا عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج فعن محمد تاخيره لا يسقط العدالة وقال بعضهم يسقط عدالته قال القاضي فخر الدين عليه الفتوى في الزكاة لا الحج خصوصا في زماننا **او يبول على الطريق او ياكل فيه** اي في الطريق لانه تارك للمروة والمراد بذلك ان يكون بمراى من الناس فقد ذكر في فتاوى قاضي خان ولا يقبل شهادة من ياكل في السوق بين ايدي الناس **او يظهر سب السلف** يظهر فسقه بخلاف من يكتمه والسلف جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع كل من يقلد مذهبه ويتبع اثره كابي حنيفة واصحابه فانهم

لعب بالنرد

سلف لنا والصحابة والتابعون سلف لابي حنيفة واصحابه كذا في المصفى وذكر في الخلاصة الرافضي اذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان يفضل عليا على ابي بكر وعمر رضي الله عنهم فليس بكافر لكنه مبتدع **ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او للعبد** لان في هذه الشهادة اشاعة فاحشة من غير ضرورة وهي حرام بالنص فيصير بتلك الشهادة فاسقا ويشكل هذا بتزكية العلانية فانها فيها ايضا اشاعة الفاحشة الا ان يقال في التزكية يخبرون عن جرحه فيفسقه بامر القاضي فهم معذورون ولا كذلك ههنا وذكر المصنف في الشرح ان عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد فيما اذا اقام المدعي بينة على العدالة اما اذا لم يخبر بينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق لا يجوز الحكم قبل ثبوت العدالة ولا يخفى ان هذا انما يصح على قول من قال انه لا يجوز قبل التعديل خلافا لابي حنيفة **واعلم** ان الجرح المجرد قد يكون مما لم يفسق الشاهد كما اذا جرحوا شهادة شهود الفرع بان شهود الاصل كانوا عميانا وليس في ذلك اشاعة الفاحشة كما لا يخفى **مثل هو فاسق او اكل الربوا** اذ بمجرد ذلك لا يوجب حقا للعبد ولا للشرع وكذا اذا قالوا انهم زناة او شارب خمر او سارق **وانه استاجرهم** على اداء الشهادة فانه ايضا شهادة على جرح مجرد وهو ليس بخصم في اثبات الاستيجار اذ لا تعلق له بالاجرة **وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم** لانهم ما اظهروا الفاحشة وانما اثبتوا الفاحشة وانما حكوه عن غيرهم فلم يصيروا بذلك فاسقين **وعلى انهم عبيد** اذ الرق حق الله تعالى وفي ضمنه ثبوت ملك العبد **او شاربوا الخمر** وزاد بذلك انهم شهدوا بانهم شربوا الخمر ولم يتقادم العهد اذ فيه اثبات حق الله تعالى وحق العبد جميعا وهو الحد بخلاف ما اذا شهدوا انهم شاربوا الخمر مطلقا فلا يثبت به الحد كذا في الكافي **او قذفه** لفلان بشرط ان يدعي المقذوف ذلك اذ في القذف حق الله تعالى وحق العبد جميعا بخلاف ما اذا لم يدعه المقذوف فانه لا يثبت به حق **او شركا المدعي** بان يشهدوا بمال مشترك بينهم فتثبت التهمة ثم ان الجرح بهذا الوجه وان كان مما يفسق الشاهد لكنه لا يوجب حقا لله تعالى ولا للعبد اذ ثبت بذلك حق الشهود بالشركة في ذلك المال لانهم لما شهدوا بالمال للمدعي فكانهم اقروا بان لا ملك لهم في ذلك فشهادة شهود الجرح انهم شركا المدعي لا يثبت لهم شيء

او اعطاهم الاجر لها من مالي يعني شهد الشهود ان المدعي استأجر الشهود
ليشهدوا عليّ واعطاهم الاجر لاداء الشهادة من مالي الذي كان في يده
فيقبل لانه خصم في ذلك ثم تثبت الجرح بناء عليه **او دفعت اليهم كذا من**
المال بطريق الصلح **ليشهدوا عليّ** بهذا الباطل ومع ذلك شهدوا عليّ
فانه يبطل بذلك اذا اما اعطاه اليهم فيقبل بينته لان فيه ضرورة
ليصل الى ماله **وشرط موافقة الشاهدين للدعوى** المعتبر الموافقة في
المعنى ولا عبرة باللفظ بخلاف موافقة الشاهدين فان المعتبر فيها
الاتفاق في اللفظ والمعنى جميعا ذكره في الجامع فلو ادعى الملك مطلقا
وشهدوا بالسبب تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى فانهم شهدوا بملك
حادث لكن ينبغي ان يسأل القاضي المدعي ايدعي الملك بهذا السبب وان
قال لا ادعيه بهذا السبب تقبل والا فلا تقبل ولو ادعى دينا وشهدوا
على اقرار المدعى عليه تقبل وعن شيخ الاسلام برهان الدين انه لا تقبل
كذا في الفصول العمادية **كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى** بان يطابق
لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن ذكره في الكافي وانما
فسره بذلك لانه لو كان لفظاهما مترادفين صح كما اذا شهد احدهما
بالهبة والاخر بالعطية وفي الذخيرة لو كانت المخالفة بين الشاهدين
لفظا لا معنى تقبل لان نفس اللفظ ليس بمقصود بل المقصود ما صار
اللفظ علما فيه فاذا وجدت الموافقة في المعنى لا تضر المخالفة فيما
سواه مخالفة فيما هو المقصود هكذا ذكر صاحب الذخيرة المسئلة من
غير خلاف لكن المصنف قال الموافقة لما في الهداية **عند ابي حنيفة** يعني
اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى انما هو عند ابي حنيفة واما عندهما فبالاتفاق
في المعنى كاف **فترد في الف والفين** اي اذا شهد احدهما بالف والاخر
بالفين لا تقبل عنده لان لفظ الالف غير لفظ الالفين فان كلا منهما
موضوع على حدة فلم يثبت واحد من اللفظين وعندهما يثبت الالف
اذا ادعى المدعي الالفين واما اذا ادعى الالف فهو كذب شاهد الزيادة
فلا يثبت شيء **ويثبت في الف والف ومائة الاقل** اي الالف بالاتفاق
لاتفاق الشاهدين في الالف لفظا ومعنى فان الالف والمائة كلمتان
عطفت احداهما على الاخرى بخلاف الالفين فان دلالة هذا اللفظ على
كل منهما بالتضمن **عند دعوى الاكثر** بان ادعى الالفين فان قال المدعي لم

يكن لي الا الف وسكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة
الا ان يوافق المدعي وقال كان لي الف ومائة لكني استوفيت المائة منه او ابرأته
عنها حينئذ يقبل **ان قصد المال لا العقد** يعني انما يثبت الاقل
اذا قصد المدعي ان يثبت المال اما اذا قصد ان يثبت عقد الشراء فلا
يثبت شيء اصلا لان العقد يختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به كذا
في الكافي وفي الفوائد الظهيرية قال السيد الامام اذا ادعى الشراء
فشهد احدهما بالشراء بالف والاخر بالشراء بالف وخمسمائة يقبل لان
الشراء قد يكون بالف ثم يزاد في الثمن فيصير بالف وخمسمائة **فيقبل في**
عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى من له مال ولا يقبل
ان ادعى من ليس له المال لان غرضه اثبات العقد فاذا ادعى المولى
انه اعتق عبده على الف ومائة فشهادة احدهما كذلك والاخر بالف
او ادعى ولي القتل انه صالح القاتل على الف ومائة وشهد احدهما كذلك
والاخر بالف وادعى المرتهن بانه ارتهن من الغار بالف ومائة وشهد
احدهما كذلك والاخر بالف وادعى الزوج انه خالع امرأته على الف
ومائة وشهد احدهما كذلك والاخر بالف ففي جميع من الصور تقبل
الشهادة على الالف فان ادعى الالف اعني الاقل لا يثبت شيء فان كان المدعي
هو العبد في الاول والقاتل في الثاني والراهن في الثالث والزوجة
في الرابع لا تقبل الشهادة عند الاختلاف واعترض المصنف بان المال
في هذه العقود ليس كالدين لانه يمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالالف
وعند الاخر بالاكثر وايضا يحتمل ان يكون اصل الحق هو الاكثر ثم صار الالف
بالابراء او الاستيفاء عند احد الشاهدين فالتوفيق ههنا ممكن واما في
العقود فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالف
ومائة فينبغي ان لا تقبل الشهادة كما في الطرف الاخر ويمكن ان يقال
انهم ذكروا ان الحط يلتحق باصل العقد كما في الشفعة فالتوفيق ههنا
ايضا ممكن بان يقال انه وقع العقد بالاكثر عند الشاهدين حتى صار البدل
اقل **والاجارة كبيع في اول المدة** اذ المقصود حينئذ اثبات العقد فاذا
اختلف الشاهد لا تقبل كما في البيع **ومال بعدها** اي بعد المدة اذ
الدعوى حينئذ يكون من الموجر حيث يدعي الاجرة فيقبل كما تقبل في
دعوى الدين وفي جميع الصور المذكورة اذا ادعى المدعي الالفين واختلف

الشاهدان في الف والفين لا تقبل عنده وتقبل عندهما كما مر **ويثبت**
النكاح بالف اي اذا وقعت الدعوى في النكاح وشهد احدهما بالنكاح
على الالف والاخر بالنكاح بالف ومائة يثبت النكاح بالالف لانه لا اختلاف
في اصل العقد ووقع الاختلاف في التبع اعني اصل المال فيقضى بالاقل
لاتفاقهما عليه ولا فرق بينهما اذا ادعى اقل المالين او اكثرهما على الصحيح
وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة **خلافا لهما** فان عندهما لا يثبت
النكاح ايضا وهو القياس لان المقصود من الجانبين العقد والاصح ان
الخلاف فيما اذا كان المدعي الزوج او الزوجة من غير فرق كذا في الهداية
وذكر في الحصر والمبسوط ان الخلاف فيما اذا كان المدعي الزوجة لان دعوى
النكاح من جانبها دعوى المال واما اذا كان المدعي هو الزوج فلا
يقبل بالاتفاق لان دعوى العقد وفي الفصول العمادية اذا شهدا على
بيع او اجارة او نكاح او طلاق او عتاق على مال وقد اختلفا في مقدار البدل
لا تقبل شهادتهما الا في النكاح فانه تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل في النكاح ايضا **ولزم الجر في الارث**
يعني اذا ادعى احد ان هذا الشيء كان لمورثه واقام بينة على ذلك لا يقضى
له حتى يجر الشاهد الميراث الى المدعي والجر انما يقع **بقوله مات وتركه**
ميراثا له فانه صريح في الجر **او مات وذا ملكه** فانه يلزم منه الجر وهذا
بناء على الغالب فان في التدبير والوقف المعلق بالموت لا يصح ذلك الا
ان يقال وقوع التدبير والوقف يكون في اخر جزء من اجزاء حياته فلا اشكال
او في يده عطف على قوله ملكه لا على قوله مات اي يثبت الجر بقول الشاهد
مات وذا في يده لان اليد ان كانت يد ملك يثبت الجر كما مر وان كانت
يد غصب تقرر الملك عليه بالضمان قبيل الموت فالشهادة باليد
عند الموت شهادة بالملك فيثبت الجر وفيه انه يجوز ان يكون يدا امانة
وقد علم بذلك الورثة ثم ان الوارث يدعي دعوة باطلة وبذلك لا تصير
اليد يد غصب فتامل وانما قلنا انه ليس بعطف على قوله مات لانهم
لو شهدوا ان الدار كانت في يد ابيه ولم يقولوا انها كانت عند الموت
كذلك لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع
وقال تقبل كذا في الفصول العمادية **فان** قال الشاهد **كان لابيه**
او اودعه او اعاره من في يده جاز بلا جر اجماعا اما عند ابي يوسف

فظاهر واما عندهما فلان يد المودع والمستعير يد المالك فكانهما شهدا
بانه في يد المالك عند الموت ولا يخفى ان هذا ايضا جر في الحقيقة الا انه
لم يكن جرا في الظاهر حكم بانه لا جر فيه وقد ذكر في الكافي ان الجر انما هو في
قوله مات وترك ميراثا له واما في الصورة الباقية فلا جر لكن فيها ما يقوم
مقام الجر وهو الظاهر مما ذكره المصنف **وتقبل الشهادة على الشهادة** لان
شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة وهذا استحسان والقياس ان لا
يجوز لان اداء الشهادة عبادة بدنية لا تجري فيها النيابة **الا في حد**
وقود اذ يمكن في الشهادة على الشهادة زيادة شبهة والحدود والقصاص
مما يدرأ بالشبهات والمراد انه لا يقبل فيما يوجب حدا فلا يرد انه
اذا شهد على شهادة شاهدين ان القاضي بلد كذا ضرب فلانا
حدا في قذف فانها تقبل كما صرح به في المبسوط وذلك لا يوجب
حدا عليه **وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض** لا يستطيع
بسببه الاتيان الى القاضي **او سفر** مسيرة ثلاثة ايام لانه يتحقق الضرر
في هذه الاشياء وعن ابي يوسف انه كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد كذا في الهداية وكثير من المشايخ
اخذوا بقول ابي يوسف وعن محمد ان الاصل ان كان في زاوية المسجد
فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل كذا في الذخيرة
وفي الفتاوى الكبرى الفتوى على ظاهر الرواية وفي السراجية الفتوى على
قول ابي يوسف وفي القنية الاصل اذا كانت امراة مخدرة يجوز لها الاشهاد
على شهادتها **وشهادة عدد** رجلين او رجل وامراتين **عن كل اصل** لان
الشهادة حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة واعلم ان ههنا شرطا
اخر لم يذكره المصنف وهو ان الاصل لو كان حيا يبقى عند اداء الفرع حا
لشهادة فلو خرس او فسق او عمي او ارتد او جن لم تجز شهادة الفرع ذكره
في الخلاصة **لا تغاير فرعي هذا وذاك** وانما صرح بذلك ردا لما ذهب
اليه الشافعي من انه لا يجوز الا اربعة عن كل اصل اثنان **ويقول الاصل**
عند الاشهاد اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع يقول
عند الاداء **اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد**
على شهادتي بذلك ففي شهادة الاصل ثلاث شينات وفي شهادة
الفرع خمس شينات كذا في الهداية وهو مختار شمس الائمة الحلواني وعن

الخصاف انه يقول فی الاشهاد عندك بكذا او اشهد علی شهادتی بذلك
وامرك ان تشهد بكذا ويقول فی الاداء اشهد ان فلانا شهد عندك بكذا اه
واشهدنی علی شهادته بذلك ففی شهادة الاصل اربع شينات وفی الفرع
ثمان شينات وبه اخذ ابو القاسم الصفار وعن الخصاف ايضا انه يكفی ان
يقول فی الاشهاد اشهد ان فلانا اقر عندی لفلان بكذا فاشهد علی شهادتی
ان لفلان علی فلان كذا ويقول عند الاشهاد اشهد ان فلانا شهد عندی
ان لفلان علی فلان كذا او اشهدنی علی شهادته ان لفلان علی فلان كذا ففی
الاصل ثلاث شينات وفی الفرع ست شينات ولهذا قال ابو نصر وذكر
بعض اصحابنا انه يقول فی الاداء اشهد ان فلانا شهد عندی بكذا واشهدنی
علی شهادته هذه لا اشهد عند الحاجة فانا اشهد علی شهادته هذه وفيه
سبع شينات كذا فی الفتاوی المنصورية عن الفقيه ابی حنيفة انه قال
الاصل اشهد علی شهادتی بذلك قال الفرع اشهد علی شهادة فلان بكذا
يكفی ولم يحتج الی شیء اخر وفيه شينان وهو مختار الفقيه ابی الليث وهكذا
ذكر فی السير الكبير كذا فی الذخيرة قال المصنف ان فتوی الامام السرخسی
علی قول ابی جعفر وفی قول اشهد ان فلانا اشارة الی ان الفرع ينبغی
ان يسمی الاصل عند القاضی فان لفظ فلان كناية عن العلم وذلك
لانه اذا قال لم اعرف اسمه او عرف ولم يسمه للقاضی فان لفظ فلان
لا يقبل شهادته صرح به فی الخزانة **وصح تعديل الفرع الاصل وم**
الشاهدين الاخر لان كلا منهما من اهل التزكية وهو وان كان يروج
به شهادته لكن العدل لا يتهم بمثله ولا يخفی ان الفرع بدل من الاصل
ولهذا جوزوا شهادة الابن علی شهادة الاب فی الصحيح خلافا لمحمد
ولم يجوزوا شهادة احد الاصلين علی شهادة الاصل الاخر اذ يلزم
منه اجتماع الاصل والبدل ذكره فی الخلاصة فينبغی ان لا يعتبر تعديل
الفرع كما هو المروی عن محمد فی غير رواية الاصول لكنهم جوزوا
تعديله لانه اذا نقل شهادته عند القاضی انتهی فصار حكمه بمنزلة
اجنبی وهو الصحيح كذا فی المنصورية **وانكار الاصل** الشهادة **يبطل**
شهادة الفرع صورة المسئلة ان الاصل قال ما لك شهادة علی هذه
الحادثة ثم مات او غاب فشهد الفرع شهادته فی هذه الحادثة واما
مع حضرته فشهادة الفرع غير معتبرة وان لم ينكر شهادته كذا فی الكافی

ومن اقر انه شهد زورا شهر بان يبعث به الی السوق والمجامع ويقول
انا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس **ولم يعزر** بالضرب
والحبس والا فالتشهير ايضا نوع من التعزير وهذا عند ابی حنيفة واما عند
فيضرب ويحبس علی قدر ما تری حتی يظهر توبته لكن لا يبلغ بالتعزير
اربعين سوطا عند محمد ويبلغ خمسة وسبعين عند ابی يوسف
والمفهوم من كلام السرخسی فی المبسوط انه يشهر ايضا عندهما وانما قال
اقر لانه لا يمكن اثباته بالبينة لانه نفی للشهادة والبينات شرعت
للاثبات وقد يظهر كذب الشاهد بلا اقرار كما اذا شهد بقتل زيد
ثم ظهر حيا او شهد برؤية الهلال بمضی ثلاثين يوما ولم ير الهلال او
شهد انه ولدت هذه المرأة ولدا ثم وجدت بكرا او نحو ذلك
فصل لا رجوع عنها ای عن الشهادة **الا عند قاض** سواء كان
عند القاضی الذی شهد عنده او عند قاض اخر ولهذا لو حكم فاذا ادعی
انه رجع فی غير مجلس القضاء واقام بينة لا يسمع ولا يستحلف الا اذا قال
انه رجع عند قاضی بلد كذا وضمنه المال فانه يقبل كذا فی الهداية
ويفهم منه انه يتوقف صحة رجوعه علی القضاء بالضمان وفی الفتاوی
المنصورية ان القاضی فخر الدين كان يستبعد انكار الشهادة
بعد قضاء القاضی لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا فی
الشهادة **فان رجعوا عنها قبل الحكم سقطت ولم يضمنا** لانهما ما اتلفا
شيئا لكنهما يعزران ويشهران انفقا لا تعمدنا الكذب **وبعده** ای بعد
الحكم اذا رجعوا عن الشهادة **لم يفسخ** الحكم لان كلا منهم متناقضان وقد
ترجح الاول باتصال القضاء به وكان ابو حنيفة يقول اولا ينظر الی
حالهم فان كان احسن منه يوم الاشهاد صدقهم القاضی ويبطل الحكم
وان كان حالهم عند الرجوع مثله عند القضاء او دون لم يصدقهم
ولم ينقض الحكم ثم رجع الی ما ذكر فی المتن لما ذكرنا كذا فی مبسوط الامام
السرخسی **وضمنا** لان التسبب علی وجه التعدی سبب الضمان **ما اتلفا**
به ای بهذه الشهادة بشرط ان يكون المتلف بها مالا وكان الاتلاف
من غير عوض فان كان الاتلاف بعوض لا يعدله فبقدر العوض لا يضمن
وفيما زاد يضمن فلو شهد ببيع شیء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا
وان كان اقل من القيمة ضمنا النقصان وان لم يكن العوض مالا

لم يضمن الشهود اذا رجعوا فاذا ادعى رجل نكاحا على امراة وشهد واثم رجعوا لم يضمنوا لها شيئا سواكان المسمى مهر مثلها او اقل فان البضع لا يتقوم على المتلف بل على المتملك وان رجع شهود القصاص بعد القتل ضمنوا الدية به ولا يقتص منهم لان القضاء جزاء مباشرة الفعل كذا في الكافي ثم انما يضمن الشاهدان بعد الرجوع اذا قبض المشهود له ما ادعاه سواكان دينا او عينا فان الخسران انما يتحقق عند تسليمه المال الى المدعي كذا في الهداية والمبسوط وذكر في الذخيرة ان هذا اذا كان المشهود به دينا فاما ان كان عينا فله ان يضمنه الشاهد وان لم يقبضها لانه ازال الملك عنه بشهادته والعبرة في تضمين الشهود اذا رجعوا للباقي لا للراجع احد ثلاثة لم يضمن الراجع شيئا لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق فان رجعا اخر ضمنا نصفا لان الاتلاف مضاف الى المجموع لكن لم يظهر اثر رجوع الاول لمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل سدس من المال المتلف بشهادتهم وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة لان كل اثنين من النسا بمنزلة رجل ونصف من المال على الرجل ونصف على النسا عندهما لانهن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فعليهن نصف اجماعا اما عنده فظاهر واما عندهما فلانه بقي من بقي به نصف المال وضمن الفرع ان رجع هو والاصل جميعا لان القضا وقع بشهادة الاصل الفرع فيضاف الحكم اليه لانه العلم القريب وهذا عند الشيخين واما عند محمد فالمشهود عليه بالخيار ان شاء يضمن الفروع وان شاء ضمن الاصول والمزكي يحتمل ان يكون عطفا على قوله هو والمعنى اذا رجع الفرع والاصل والمزكي جميعا فان الضمان على الفرع فقط وذلك لانه اذا رجع والمزكون جميعا فالضمان انما هو على الشهود دون المزكين كذا في كشف البزدوي ويحتمل ان يكون عطفا على الفرع وهو المتبادر من العبارة والمعنى اذا رجع المزكي وحده ضمن لان حكم القاضي مضافا الى الشهادة والتزكية جعلت الشهادة شهادة وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يضمن المزكي وفي الجامع الصغير لقاضي خان الخلاف فيما اذا قال المزكي علمت ان الشهود عبيد وتعمدت ذلك اما اذا قال اخطات في التزكية فلا يضمن بالاجماع لا شاهدا الاحصان فانه اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان

الزاني ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه كما تقرر في الاصول ويضمنون عند زفر لان المكمل للعقوبة كالموجب لاصل العقوبة وشاهدا اليمين لا الشرط اذا شهد شاهدان انه قال رجل لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخر بوجود الشرط اي دخول الدار حكم بعتقه ثم رجعوا فضمان قيمة العبد على شاهدي اليمين خاص فلو رجع شاهد الشرط وحده فلا يضمن عند بعضهم وهو مختار شمس الائمة السرخسي وصدر الاسلام ابي اليسر ويضمنان عند اخرين وهو مختار فخر الاسلام البزدوي وقال الشرط عن معارضة العلة صح علة وفي كشف البزدوي اذا رجع شهود الشرط يضمنون عند زفر ولا يضمنون عند علمائنا الثلاثة اذا رجعوا الضمير يرجع الى شاهد الاحصان وشاهد اليمين وشاهد الشرط على الاحتمال الاول والى المزكي ايضا على الاحتمال الثاني

كتاب الاقرار

او رده مقارنا للشهادة لانه نوع من نوع الاخبار مثلهما وتقدم على الدعوى لما ان تعيين الشاهد والاقرار يكونان قبل الدعوى غالبا وهو في اللغة ماخوذ اما من القرار بمعنى السكون والثبات لانه كانه ثبت بذلك حقا على نفسه او من قرة العين فان المقر له بذلك تقر عينه فكان المقر اقر عينه وفي الشريعة هو اخبار بحق لاخر عليه اي على المخبر وهذا اشكل باقرار الوكيل بالخصومة والوصي فان اقرارهما اخبار بحق الاخر على الموكل واليتيم وحكم ظهور المقر به لا انشاوه اي حكم الاقرار ان يظهر به المقر به كانه كان ثابتا ذلك بالاقرار يظهر ثبوته وليس حكم ثبوته ولهذا اذا علم المقر له ان المقر كاذب في اقراره لا يحل للمقر له فيما بينه وبين الله تعالى اذا اخذ عن كره منه فان سلمه بطيب نفسه يحل فيكون تمليكا مبتدا منه بمنزلة الهبة والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده فلو صدقه ثم رده لا يصح رده كذا في الكافي وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان اراد المقر بهذا الاقرار الكاذب تمليكا مبتدا لا تملكه لان الاقرار اخبار وليس بتمليك كذا في فتاوى قاضي خان وفي الفصول العمادية ذكر القاضي ابو حازم ان الاقرار اخبار عن امر سابق فلو اقر المراة بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لا يصح الا بمحضر من الشهود وذكر عبد الله الجرجاني انه تمليك في الحال ولهذا اذا اقر رجل فرد اقره ثم لا يصح ولو كان اخبارا لصح فصح الاقرار بالخمر للمسلم وذلك بان تصرف المسلم كان ذميا

فاسلم وبقي في ملكه والخمر عصير ولو كان الاقرار لمسلم يصح ذلك لان تمليك الخمر من المسلم لا يجوز **ولا بطلاق او عتاق مكرها** اعلم ان كل اقرار يكون مع اكراه فهو غير صحيح وانما خص الطلاق والعتاق مكرها لما اذا طلق او عتق مكرها فانه فانه يقع الطلاق والعتاق عندنا **فلو اقر حر مكلف بحق** قيد بالحر لان العبد المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح اقراره بما يوجب الحد والقصاص وكذا اقراره بالسرقة المستهلكة فيقطع ولا يضمن المال وعند زفر لا قطع عليه ويؤخذ بضمن المال بعد العتق وان اقر بسرقة مال قائم فعند ابي حنيفة يصح فيقطع ويرد المال على المالك وعند محمد وزفر لا يصح فلا يقطع ولا يرد المال على المالك وعند ابي يوسف يصح بالحد دون المال فيقطع والمال للمولى واما العبد المأذون فيصح اقراره مطلقا في المال وغيره واقراره بالسرقة المستهلكة كاقرار المحجور وبالسرقة القائمة صحيح في حق المال اجماعا وكذا في حق القطع عندنا خلافا لزفر كذا في كشف البزدوي وقوله مكلف احتراز عن المجنون والصبي فان اقرار المجنون لا يصح اصلا وكذا الصبي الا اذا كان ماذونا في التجارة فيصح اقراره بما يتعلق بالتجارة كالدين والغصب والوديعة والعارية لا بما لا يتعلق بمال كالمهر والجناية والكفالة واما السكران فاقراره صحيح بالحقوق كلها الا الحقوق الخالصة والردة كما في الكافي **ولو مجهولا** فان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها ونحو ذلك **ولزمه بيانه** حتى لو لم يبين اجبره القاضي على ذلك **بما له قيمة** لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فلو اقر بغصب شيء ثم بينه بما ليس بمال كان انكارا لحكم الغصب بعد اقراره بسببه فلا يصدق ولو بين ان المغصوب زوجته وولده وهذا قول مشايخ ماوراء النهر واما على قول العراقيين يصدق لان لفظ الغصب يطلق على الزوجة والولد عادة كذا في الايضاح **والقول له** اي للمقر مع يمينه **ان ادعى المقر له اكثر منه** اي مما بين لانه هو المنكر **ولا يصدق في اقل من درهم في مال علي مال** لانه لا يعد مالا عرفا والمعتبر في كل موضع عرف ذلك الموضع وفي المعاملات حتى لو كان في بلد يتبايعون على دراهم منقوص الوزن ينقص عن وزن سبعة صرف الى ذلك ولو كان في البلد اوزان مختلفة يجب اقلها للتيقن كذا في الخزانة **ومن النصاب في مال عظيم من ذهب او فضة** فلا يصدق في اقل من عشرين دينارا اذا قال من

الدنانير

الدنانير وفي اقل من مائتي درهم اذا قال من الدراهم فان النصاب مال عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة كذا في الهداية وذكر في فتاوى قاضي خان اذا قال له علي مال عظيم من الدراهم لزمته ما يجب فيه الزكاة وهو مائة درهم واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقيل قوله كقولهما وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح من قول ابي حنيفة انه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى لان الفقير يستعظم القليل والغني لا يستعظمه **ومن خمس وعشرين في الابل** وكان القياس ان يقدر بخمس فانه يجب فيه شاة لانه عظيم من حيث تجب فيه الزكاة وليس بعظيم من حيث انه لا يجب فيه الزكاة من جنسه فاعتبر ما ذكر ليكون عظيما مطلقا **ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة** كالحنطة وغيرها **ودراهم ثلاثة** لان اقل الجمع ثلاثة وهو المتيقن **ودراهم كثيرة عشرة** وكذا دنانير كثيرة لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع عند اقترانها بالعدد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه في الدراهم عشرون كذا في المصفى **وكذا درهما** درهم لانه اقل ما يفسر به ذلك **كذا كذا احد عشر** لان اقل عددين ليس بينهما حرف عطف ذلك وانما اعتبر الاقل لانه هو المتيقن وفي فتاوى قاضي خان لو قال لفلان علي كذا درهما يلزمه درهمان لان اقل كذا استعمل للعدد واقل العدد اثنان وما ذكره المصنف يوافق ما في الهداية وهو الاظهر لان الواحد يطلق عليه العدد ايضا وان لم يطلق الحكماء اسم العدد عليه **وكذا وكذا احد وعشرون** لانه اقل عددين بينهما حرف عطف ذلك العدد فيحمل عليه **ولو ثلث بلا واو** بان قال له علي كذا كذا كذا درهما **فاحد عشر** فانه لا نظير للثلاثة بلا واو ويحمل واحد منها على التكرار وفي الخزانة هذا كله اذا ذكر درهما بالنصب وان ذكره بالخفض بان قال كذا درهم وجب مائة درهم ولو قال كذا كذا درهم فمائتان وهذا امر مبني على الرواية والا فما بعد كذا يكون منصوبا البتة على ما تقرر في النحو **ومع واو** اي لو ثلث كذا مع واو بان قال كذا وكذا وكذا درهما **فمائة واحد وعشرون** لانه اقل ثلاثة اعداد يذكر بالعطف **وان ربع مع الواو** **يزاد الف** لانه ذلك نظيره **وعلي او قبلي اقرار بدين** لان على للايجاب والالزام وقبل يشعر بالضمان يقال قبل عن فلان اي ضمن ولهذا سمي الكفيل قبيلا **وان صدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا** وذلك لان قوله علي او قبلي الف درهم حقيقته الاقرار بوجوب الالف عليه لكن يحتمل الاقرار بوجوب الحفظ

عليه بطريق الاطلاق لان اسم المحل على المال فان الدراهم محل الحفظ الواجب بالعقد
فقوله هو وديعة تعيين لما اقتضاه حقيقة الكلام من وجوب اقل المال اى
حفظه فيصح موصولا لا مفصولا اذ عند الفصل يصير بمنزلة الرجوع عما اقر
به فلا يعتبر وفي الكافي ان في بعض نسخ المختصر وقع ان في قوله قبل اقول له د
بالامانة لان اللفظ ينتظم الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول
اصح لان استعماله في الدين اكثر فحمله عليه اولى **وعندي او معي ونحوه**
مثل في بيتي او في صندوقي او في كيسي **امانة** لان كل ذلك اقرار بكون الشيء
في يده وهو يكون مضمونا وامانة فيثبت اقلهما **وقوله لمدعي الالف اتزنها**
يقال وزنت له الدراهم فاتزنها اى اخذها بالوزن كذا في المغرب
او قضيتكها ونحوها مثل انتقدها واجلني بها وابرئني منها اقرار وبدون
الضمير لا يكون اقرارا والاصل انه اذا ذكر في موضع الجواب ما يصلح
للجواب وكان غير مستقل نحو نعم في جواب من قال لي عليك الف يكون
اقرارا وان ذكر كلاما مستقلا فان ذكر فيه كناية تعود على المذكور في السؤال
فهو ايضا اقرار وان لم يذكر فيه كناية لا يصير اقرارا ففي هذه الامثلة
اذا لم يذكر فيها كناية يحتمل ان يكون المراد زن كلامك بميزان العقل
او انتقد كلامك ولا تقل قولا زيفا وقضيت يراد به حكمت بانك
كاذب واجلني اى امهلني في الجواب وابرئني من ان تدعي على فلا يلزم
المال بالشك **وفي مائة ودرهم او ثلاثة اثواب دراهم وثياب**
وفي مائة وثوب او ثوبان يفسر المائة يعني اذا قال له علي مائة ودرهم
لزمه كلها دراهم لانهم استثقلوا تكرار الدراهم في كل عدد واكتفوا
بذكره عقيب العددين وهذا فيما كثر استعماله كالدراهم والدنانير
والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اذ هي مما يكثر وجوبها
في الذمة بكثرة الاسباب كالسلم والقرض والثمن وغيرها وكذا اذا قال
له علي مائة وثلاثة اثواب يكون الكل اثوابا لانه ذكر عددين مبهمين
واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لاحتياجهما معا الى التفسير واذا قال
له علي مائة وثوب يلزمه ثوب واحد وعليه البيان في تفسير المائة فان
الثوب لا يصلح تفسيرا لها لان الثياب لا يكثر وجوبها في الذمة الا في
السلم والنكاح واذا لا يكثر فيبقى على الحقيقة فلا يكون تفسيرا وكذا الحكم
فيما اذا قال له علي مائة وثوبان وذكر في فتاوى قاضي خان اذا قال على الف

وعنه روى عن ابي يوسف انه قال يفسر الالف بما شاء بخلاف ما اذا قال
الف وشاتان او الف وعبد او الف وفرس او الف وثوب فانها اغنام واعبد
وافراس وثياب وذلك لان ابن ادم لا يقسم قسمته جمع فصارت كالمكيلات
والموزونات وذكر في الاصل ان في الالف وشاة والالف وقفيز حنطة
والف درهم كلها دراهم قال وهذا استحسان **والاقرار بدابة في اصطبل**
يلزمها اى الدابة **فقط** ولا يلزم الاصطبل عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان الاصطبل عندهما غير مضمون بالغصب وعلى قول محمد يلزمهما معا
لان الاصطبل مضمون عنده بالغصب كذا في الهداية **وسيف جفنه**
وحمايله عطف على دابة وعلى الضمير المنصوب في يلزمها على ما هو على
طريق العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم اى الاقرار
بالسيف يلزم جفنه وحمايله ايضا لان اسم السيف يشمل الكل ولم يذكر
المصنف نصله كما ذكر صاحب الهداية والوقاية لان دخول النصل في الاقرار مما
لا يخفى على احد والجفن غلاف السيف والحمايل جمع حمالة بالكسر وهي علاقة
السيف وهي السير الذي يتقلده المتقلد وهذا قول الخليل وقال الاصمعي
حمايل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل بكسر الميم
وفتح الميم الثاني كذا في الصحاح **وصح اقراره بالحمل** بان اقر بحمل جاريته
او حمل شاته لفلان اذ له وجه صحيح وهو الوصية بان اوصى رجل بالحمل
لرجل ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان وله اى صح اقراره للحمل
ان بين سببا صالحا بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه ولم يحتج
في الاقرار بالحمل الى ذكر سبب صالح لان الوصية متعينة هناك وههنا
الاسباب متعارضة فان بين سببا غير صالح بان قال باع مني هذه
الجارية بالف درهم بطل الاقرار وان لم يبين سببا اصلا لم يصح عند
ابي يوسف وعند محمد يصح لانه امكن حمله على السبب الصالح **فان**
ولدت ام الحمل **لاقل من نصف حول** من وقت الاقرار اى
يحمل كذا ذكره المصنف في الشرح وذلك ليتيقن وجوده وقت الاقرار
فان ولدت لاكثر من نصف حول من وقت الاقرار لم يستحق شيئا وهذا
التفصيل انما يتاتى في صورة الوصية واما في صورة الوصية الارث
فلا اذ لم يمكن ان لا يكون موجودا وقت الاقرار وقد اخذ المقر من ميراثه
وهذا ظاهر وفي الكافي انها ولدته لاكثر من ستة اشهر من موت

المورث او الموصي لم يستحق شيا الا ان تكون المراة معتدة فجئت به اذا ولدت
لاقل من سنتين بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات
المورث او الموصي ويحتمل ان يكون الضمير في له للمقر له والمعنى اذا ولدت
لاقل من نصف حول فللمقر له الحمل الذي اقر به المقر لكنه خلاف ظاهر العبارة
فتامل **وان اقر بشرط الخيار** بان اقر رجل بدين على انه بالخيار ثلاثة ايام
صح الاقرار ولزمه المال **وبطل شرطه** لان الخيار للفسخ في الاقرار
والاستثنا كيلي ووزني من ادراهم صح قيمته وذلك لان المقدرات جنس
واحد معنى من حيث الثمنيه والثبوت في الذمة والاستثنا استخراج
وتكلم بالباقي معنى لامنوره فيصح الاستثنا بخلاف الثوب والشاة ونحوهما
حيث لم يصلح ثمنا فلم يصح الاستثنا وهذا استحسان وهو قول ابي
حنيفة وابي يوسف والقياس ان لا يصح الاستثنا وهو قول محمد وزفر
لعدم المجانسة في الحقيقة **واعلم** انه اذا كانت قيمة المستثنى تاتي على
جميع ما اقر به لا يلزمه شي صرح بذلك في الذخيرة لكن ذكر في الكافي اذا
استثنى الكل من الكل بان قال له علي الف درهم الا الف درهم بطل
الاستثنا ويلزمه الالف لانه رجوع عن الاقرار الاستثنا والرجوع
باطل فاما ان يكون في المسئلة روايتان او تفرق بينهما اذا كان المستثنى
من جنس المستثنى منه وبينهما اذا لم يكن فيحمل على البيان في الثاني دون
الاول **لا استثنا التابع** اذ الاستثنا انما يكون مما تناوله الكلام
نصا والتابع انما يدخل بمعنى التبعية **كالبنا** فانه تبع للدار فان الدار
اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة فالبنا يدخل تبعا لا لفظا **والفص**
فانه تابع للخاتم اذ الخاتم اسم للحلقة وما ركب عليه الفص **والنخل**
فانه يدخل في ذكر البستان تبعا وفي فتاوى قاضي خان اذا قال هذه
الدار لفلان الا بناها فانه لي او هذا الخاتم لفلان الا فصه فانه
لي او هذا البستان لفلان الا نخلها فانها لا يصح الاستثنا ويكون
الكل للمقر له الا ان يقيم البينة المدعى على ما ادعى **ودين صحته مطلقا**
سوا علم سببه كما اذا اشترى شيا او عاين الشهود او علم بالاقرار **ودين**
مرضه بسبب فيه اي في المرض **وعلم بلا اقرار** بان عاين القاضي
سببه او الشهود سوا لا يتقدم احدهما على الاخر وفي الزيادات اذا
تزوج في مرض موته بمقدار مهر المثل مساو الدين الصحة ودين الصحة

مقدم

مقدم الزيادة على مهر المثل والمراد بالمرض مرض الموت وهو الذي لا يخرج
صاحبه الى حوائج نفسه كذا ذكره الفضلي وعن شمس الائمة الاسلام
الاوزجندي ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد
وفي حق السوقي ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي حق المراة ان لا
تقدر على الصعود على السطح وعن ابي عبد الله الجرجاني ان صاحب السل
اذا اتى عليه سنة فهو بمنزلة الصحيح والمرض الذي يعقبه برء فهو بمنزلة
الصحة كذا في الفصول العمادية وقد مر في مباحث طلاق المريض ما يناسب
هذا المقام **وقدما** اي دين الصحة ودين المرض الذي علم سببه بلا اقرار
على ما اقر به في مرضه اذ قد وجب دين الصحة في وقت لم يرد عليه الحجر
ودين المرض المعلوم بلا اقرار كدين الصحة اذ قد علم وجوبه قطعا ودين المرض
باقرار شبهة مع وقوعه في زمان الحجر فكان اضعف **والكل** اي دين الصحة
ودين المرض بسبب معلوم بلا اقرار ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار
مقدم **على الارث وان شمل ماله** لان قضا الدين من الحوائج للميت وحق الورثة
انما يتعلق بالتركة بشرط الفراغ **ولا يصح ان يخص المريض غريما بقضا**
دينه اذ فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض وقبضه في
مرض او نقد ثمن ما اشتراه في مرضه وقبضه وقد علم بالبينة لانه حصل
له مثل ما نقد فلا يعود لقولنا **ولا اقراره لوارثه** لان تعلق حق الورثة
بما له في مرضه فيقتضي تخصيص البعض ابطال حق الباقين واما اقراره بوديعة
مستهلكة للوارث فيجوز ذكره في الخزانة وكما لا يجوز اقراره لوارثه بدين فكذا
لا يجوز اقراره باستيفا دين كان له على الوارث فلو مات الوارث الذي هو
مديون الميت واقر المريض باستيفا دينه قيل لا يصح وقال صاحب المحيط
فلو قالت مريضة ليس لي على زوجي صداق لم يبرا كذا في الفصول العادية
وذكر الخصاف انه اذا قالت المريضة لزوجها لا مهر لي عليك يصح اقرارها
ذكره في الظهيرية **واعلم** ان المعتبر الوارثة عند الموت فلو اقر لاخ ثم
ولد له ابن صح الاقرار وان اقر لابنه الكافر ثم اسلم لا يصح الاقرار كذا في
فتاوى قاضي خان **الا ان يصدقه البقية** اي بقية الورثة فان عدم نفاذ
اقرارها انما كان لحقهم وقد سقط بتصديقهم هذا هو الظاهر من
العبارة وقد صرح صاحب الهداية بذلك والمفهوم من كلام المصنف
في الشرح ان الاستثنا يصرف الى تصديق المريض غريما بقضا دينه

واقرار لوارثه جميعا والمعنى الا ان يصدقه بقية الغرما في الدين وبقية
الورثة في الاقرار لوارث وفيه بحث لان تصديق بقية الغرما لا يستلزم
رضاهم بتخصيصه بقضا دينه والمعتبر انما هو رضاهم بذلك ثم المذكور
في فتاوى قاضي خان ان المعتبر تصديق بقية الورثة بعد موت المريض حتى
لو اجازوا قبل موته لا يعتبر اجازتهم ولهم ان يرجعوا وذكر في الفصول
العمادية ان شيخ الاسلام نظام الدين وهو ابن صاحب الهداية قال يكفي
التصديق الذي كان في حيات المورث ولا يحتاج الى التصديق الجديد
وبطل ان ادعى بنوته بعده يعني اذا اقر لاحد في مرضه بشي ثم ادعى بعد
ذلك انه ابنه بطل اقراره لان البنوة اذا ثبتت ثبتت ابدا فتبين انه
اقرار للوارث لا ان نكح يعني اذا اقر المريض لاجنبية بشي ثم نكحها بعد
الاقرار لا يبطل اقراره لها وعند زفر يبطل اقراره لها ولو اقر ببنوة
غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله وصدقه الغلام ثبت نسبه
التقييد ببنوة الغلام اتفاقي اذ لو اقر ببنية المراة كان الحكم كذلك
ايضا وينبغي ان تكون البنوة بلا واسطة حتى لو اقر لغلام انه ابن ابنه
لا يثبت النسب وكان حكمه حكم ما اقر باخ وقيد بقوله جهل نسبه لانه
لو كان معروف النسب امتنع ثبوته من غيره والمراد بجهالة النسب جهالته
في البلدة التي هو فيها صرح بذلك في القنية وذكر في الكفاية ان
المعتبر مسقط راسه ومولده وفي القنية اذا قال لمعروف النسب هو
ابني وان مت فجميع تركتي له فعند بعض المشايخ يستحق الثلث بطريق
الوصية وعند بعضهم لا يستحق الثلث وهو اشبه بالصواب وقيد
بقوله يولد مثله لمثله اي يكون سنه اصغر من سن المقر له بالبنوة عشر
سنة وهي ادنى مدة يحتلم فيها الغلام وذلك لو لم يكن كذلك مكذبا
في الظاهر وشرط تصديق الغلام له اذ لو لم يصدقه الغلام حصل
له معارض فلا يثبت النسب بمجرد الاقرار بل لا بد من البينة وهذا
اذا كان الغلام يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه ق وفي كتاب
العتق من فتاوى قاضي خان قال بعض مشايخنا في دعوى البنوة لا
يثبت النسب الا بتصديق المقر له والصحيح انه لا يشترط تصديقه
وما ذكرناه اولا هو الموافق لما في الهداية وكثير من الكتب وشرط
تصديق الزوج او شهادة قابلة في اقرارها بالولد يعني اذا ادعت امراة

ذات زوج صبيا انه ابنها لم يجز دعواها حتى يصدقها الزوج او يشهد بولادتها امراة
واحدة قابلة كانت او غيرها صرح بذلك صاحب الهداية في كتاب الدعوى
والمصنف خصصها بالقابلة بنا على الغالب ولا يخفى انه يشترط ان لا يكون
هذا الولد ثابت النسب من امراة اخرى غير تلك المراة وانما اكتفى بشهادة
امراة واحدة لان الحاجة الى تعيين الولد ما ثبوت النسب فانما هو بالفراش
فان كانت معتدة عن طلاق فلا تثبت الا بتصديق الزوج او شهادة رجلين
او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وعندهما يكفي شهادة امراة واحدة وان
كانت معتدة وفاة فتصديق الوارث يكفي ويثبت النسب في حق ذلك
الوارث واما في حق غيره من الورثة فان كان المصدق نصاب الشهادة ثبت
والا فلا وان لم تكن المراة منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها
ومن المشايخ من اجرى المسئلة على اطلاقها ورد قولها وان لم تكن ذات زوج
كذا في الكافي ولو اقر بنسب من غير ولاد بلا واسطة كالاخ والعم والجد
وابن الابن لا يصح الاقرار في النسب لان فيه تحميل النسب على
الغير فان ادعى ارثا او نفقة او حضانة يعتبر في حقها وورث لا مع وارث
ذي فرض نسبي او عصبة او ذي رحم لان له ولاية التصرف في ماله
نفسه عند عدم الوارث وانما قيد ذا الفرض بالنسبي لان هذا
المقر له يرث مع الزوجة ايضا في الاصح خلافا لما يقوله بعض مشايخنا من انه
يرد على الزوج والزوجة ايضا في زماننا ذكره في القنية فلو كان له وارث
معروف فهو اولى من المقر له اذ لم يثبت نسبه منه فلا يزاحمه ولا يكون
له الثلث بالوصية لانه ما اوجبه وصية وانما اوجبه ارثا ومن اقر باخ
وابوه ميت شاركه في الارث اذ له الولاية فيما يخصه من التركة فيشترك
المقر له بلا ثبوت نسب اذ فيه حمل النسب على الغير وقوله بلا ثبوت
نسب تصريح لما علم ضمنا في المسئلة السابقة ومعنى قوله شاركه في
الارث ان المقر يعطي المقر له نصف ما في يده وفي الفصول العمادية
قد وقع في موضع مختلف القاضي الى عاصم انه اذا اقر احد الاخوة باخ
ثالث وكذبه الباقون لم يثبت نسبه خلافا لابي يوسف واجمعوا انه
يشاركه في الميراث ولو اقر احد ابني الميت له على اخر دين بقبض ابيه
نصفه اي نصف دينه فلا شي له اي للمقر ذلك الدين والنصف
من الدين للاخر الذي لم يقر به لانه اذا اقر بعض نصف الدين

واقراره نافذ في حقه لا في حق غيره فلذلك اشتغراق الدين نصيبه وفي الخلاصة
اذا مات وترك ابنين والف درهم دينا على رجل فاقر احدهما ان الاب
استوفى ما على الغريم وجحد الابن الاخر وحلف له ابن يتبع الغريم نصيبه
ولا يرجع للغريم على المقر بشيء وهذه رواية الامالي وفي ظاهر الرواية
يرجع الغريم على المصدق بالحصة التي اخذها المكذب منه

كتاب الدعوى

لما فرغ من النوعين الاولين من الاخبار شرع في النوع الثالث اعني الدعوى
وهي اسم من الادعاء والفها للتانيث وجمعها الدعاوى بالفتح يقال ادعى
زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى وقوله
الفقهاء المدعى به لغو كذا في المغرب وقيل هي في اللغة اضافة الشيء
الى نفسه حالة المساولة والمنازعة والفقهاء خصصوها بحال المنازعة
وقيل الدعوى في اللغة ايجاب الشيء على غيره وفي الشريعة هي اخبار بحق
له على غيره بشرط ان يكون هذا الاخبار عند القاضي او المحكم بحضور
ذلك الغير حتى لو لم يكن هذا الاخبار عند المحكم والقاضي او لم يكن
بحضور ذلك الغير لا يسمى دعوى ويشكل هذا بدعوى الوكيل او الوصي
الا ان يقال انهما يانيان عن الاصيل فيمكن ان يضاف الحق اليهما
والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر على الخصومة
وهذا التعريف ذكره بعض المشايخ والا فقد علم من تعريف الدعوى
ان المدعي يخبر القاضي بحق له على غيره والمدعى عليه من يخبره القاضي
غيره ان له عليه حقا ويشكل ذلك التعريف بوصي اليتيم ولعل المراد
هو الاخبار الواقع على اخر فان القاضي يجبر الوصي على الخصومة نظرا
لليتيم ولعل المراد هو الاخبار الواقع بطلبه احد الخصمين فلا اشكال
وقال بعضهم المدعي من يستدعي بقوله على الغير واذا ترك الخصومة
ترك والمدعى من يستدعى عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة لا يترك
والمراد بالاستعداد طلب الخصومة ولا تقام وقيل المدعي من يشتمل
كلامه على الاثبات ولا يصير خصما بالتكلم بالنفي والمدعى عليه من يشتمل
كلامه على النفي ويكتفي منه فاذا قال الخارج لذي اليد هذا الشيء ليس
لك لا يكون خصما ما لم يقل هو لي واذا قال ليس هذا لك كان
خصما لهذا القدر وقيل المدعي ما لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى

عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة فان ذا اليد اذا قال هو لي كان
مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه كذا في مبسوط الامام السرخسي
وقيل المدعي من يلتمس امرا عن ظاهر عارضا وهو شغل ذمته بحقه والمدعى
عليه اذا انكر كان متمسكا بالاصل وهو براءة ذمته كذا في الكافي وهي
انما تصح الدعوى الصحيحة ما يتعلق بها احضار الخصم ووجوب الحضور
والمطالبة بالواجب ووجوبا الواجب واليمين اذا انكر والاثبات
بالبينة ولزوم احضار المدعي والفاسدة ما لا يتعلق بها تلك الاحكام
وهي تفسد بشيئين احدهما ان لا يكون ملزما شيئا على الخصم اذا ثبت كمن
ادعى على غيره انه وكيله وثانيهما ان يكون المدعي مجهولا اذ فائدة المدعي
الالزام والقاضي لا يتمكن من الزام المجهول كذا في الكافي بذكر شيء علم
جنسه وقدره اذ بذلك يعلم المدعي وهذا في دعوى الدين وفي الذخيرة
ان في المكيل والموزون لا بد مع ذكر الجنس والقدر من ذكر النوع بان يقول
سقية او خشية خريفية او ربعية ويذكر مع ذلك صفتها بانها جيدة او
وسطية او رديئة ويذكر سبب الوجوب بانها وجب بسبب السلم او ثمن
المبيع فان الاحكام تختلف باختلاف الاسباب وفي الفصول العمادية
في دعوى الديباج الصحيح انه يشترط ذكر الوزن وفي الخلاصة ان كان
الديباج عينا يذكر اوصافه ولا حاجة الى ذكر الوزن وان كان دينا
بسبب السلم لا بد من بيان الوزن وفي الظهيرية في دعوى الدراهم
والدنانير ولا بد من ذكر ضرب اي والي عند هم بعضهم عندنا
لا يشترط ذلك وفي الخزانة يشترط في دعوى الدراهم الوزن لان
وزنه يختلف باختلاف البلدان وانه في يد المدعى عليه عطف على
قوله شيء اي انما تصح الدعوى بذكر ان المدعي في يد المدعى عليه حتى
لو ادعى ان هذه الدار في يدي وملكي والمدعى عليه ينكر انها ملك
المدعي ويقر بانها في يد المدعي لا يسمع هذه الدعوة ذكره في الخلاصة
وهذا يختص بدعوى الاعيان القائمة دون الديون والاعيان
المستهلكة واليد اعم من ان يكون حقيقيا او تقديرا حتى اذا اتى بنا
وقال اخذتها من يد هذا لانها كانت ملكي واقام البينة على
ذلك تقبل لان المدعي اقر ان هذا اليد في الحقيقة انما هو الخارج
كذا في الفصول العمادية وفي المنقول يزيد على انه في يد المدعى عليه

قوله بغير حق اذ يحتمل ان يكون مرهونا في يده او مبيعا محبوسا بالثمن فلا يكون
في يده بغير حق هكذا قالوا واورد عليه ما ذكره المصنف ان هذه العلة تشمل
العقار فلا وجه لتخصيص الحكم ويمكن ان يقال ان اعادة المنقول وابعد عنه
اغلب من اعادة العقار وابعد عنه وايضا الغصب متحقق عليه في المنقول
مختلف فيه في العقار فلذلك خصص المنقول بهذا الحكم هذا وقد نقل عن
ظهير الدين المرغيناني انه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في
يد المدعى عليه فيذكر المدعي انه في يده اليوم بغير حق كذا في الفصول
العمادية وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفارق وفي العقار لا يثبت
الا بحجة او علم القاضي نفيا للتهمة اذ ربما تواضع المدعي والمدعى عليه ان
الدار في يده مع انه في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي بانها ملكه
بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة في الهداية هذا هو الصحيح وعند
بعض المشايخ يكتفي بتصديق المدعى عليه انها في يده لانها ان كانت في
يده فبعد ما اثبت المدعي حقيقة ياخذها منه وان لم يكن في يده
لا يكون له ولاية الاخذ منه لان البينة قامت على غيره مع ان تهمة المواضعة
ثابتة مع اقامة البينة ايضا بان يكون في يد المدعي امانة فتواضعا
على الاقرار بالامانة فيقيم البينة على اليد ثم على انها ملكه فيقضي عليه
كذا ذكره المصنف وفيه ان تهمة المواضعة في صورة الاقرار اكثر فانه
اذا حكم لم يكن الدار في يد المقر وقد اقر باليد وحكم القاضي لا يلحقه ضرر
بخلاف ما اذا كانت في يده امانة فانه اذا حكم عليه واخرجت من يده
يتضرر به فهذه ابعد عن التهمة من الاول وفي الفتاوى الصغرى في
العقار اذا انكر ذو اليد انه في يده ولم يكن للمدعي بينة يحلف حتى
يقر باليد وفي الفصول العمادية اشتراط اقامة البينة انها في يده
انما هو فيما اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعاها بسبب الشراء من ذي
اليد واقر ذو اليد بانها في يده وانكر الشرى فلا حاجة الى اقامة البينة
على اليد والمطالبة به عطف على قوله ذكر شيء اي يصح الدعوى بمطالبة
المدعي ما ادعاه من المدعى عليه او هو عطف على شيء اي ذكر المطالبة
بالمدعي وهو المفهوم من كلام المصنف في الشرح وانما اشترط ذلك
لاحتمال ان يكون مرهونا في يده والمطالبة يزول هذا الاحتمال
واحضاره عطف على قوله ذكر شيء اي يصح الدعوى باحضار المدعي في

مجلس

٤

مجلس القاضي ان امكن ليشير اليه المدعي والحالف والشهاد فان الاشارة
في مواضعها من اهم ما يحتاج اليها في الدعاوى قطعا للاحتمال بالكلية
وكان الظاهر ان يقال المدعى عليه مكان الحالف فلعله اراد الاشارة
الى انه عند الحلف ينبغي ان يشير الى ذلك والمراد بالامكان هو العادي
لا العقلي فلو كان قطيعا من الغنم او صبرة من الطعام او رحى لا يجبر على الا خضار
بل ان شاء القاضي حضر ذلك الموضع وان شاء بعث خليفة اليه ان كان
ماذونا بالاستخلاف ذكره الامام الحلواني وقال القدوري ان شاء حضر
وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة ثم يمكن الاحضار ما لا يكون له حمل
ومونة بان يكون بحيث لو امر انسانا بحمله الى دار القضاء يحمله مجانا ولا
يطلب الاجر وقيل ما يحتاج في نقله الى المونة كالحنطة فله حمل ومونة
وما لا يحتاج في نقله الى مونة كالزعفران القليل فلا حمل له وقيل
ما لا يكون يمكن رفعه بيد واحدة فهو مما لا حمل له ولا مونة وقيل ما
اتفق سعره في البلدان فهو مما لا حمل له ولا مونة وما اختلف سعره
في البلدان فهذا مما لا حمل له ولا مونة كذا في الفصول العمادية والاظهر
ان المراد بممكن الاحضار ما لا يتعذر احضاره بان يكون هالكا او مجهولا
موضعه او معلوما لكن يمتنع الوصول اليه لسبب من الاسباب وذكر
قيمته ان تعذر احضاره وكما لا بد من ذكر القيمة لا بد من ذكر الجنس
والصفة واما نص القيمة بالذكر لاختلاف فيه فالمذكور في الهداية
انه لا بد من ذكر القيمة لان العين لا يعرف بالوصف واشار في عامة
الكتب الى انه ذكر الجنس والوصف ولم يذكر القيمة كانت الدعوى
مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله وقال الامام القاضي
فخر الدين البزدوي اذا كانت المسئلة مختلفا فيها فينبغي للقاضي ان يكلف
المدعي بيان القيمة فان كلفه ولم يبين يسمع دعواه كذا في الذخيرة
وقيل انما يشترط ذكر القيمة اذا ادعى سرقة ليعلم انها كانت نصابا او لا وفيما
عدى ذلك لا يشترط كذا في الفصول العمادية والحدود الاربعة او
الثلاث في العقار سواء كان العقار مشهورا او لم يكن وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما اذا كان مشهورا لا يشترط التحديد لاستغناء
الشهرة عنه والاكتفاء بالحدود الثلاثة انما هو عندنا واما اذا غلط
في الرابع فلا تصح الدعوى وعند زفر لا بد من ذكر الاربعة وكل جواب عرفت

في الدعوى فهو في الشهادة كذلك وفي المبسوط روى عن ابي يوسف ان الشهود
اذا ذكروا لواحد حدي الطول وواحد حدي العرض للعرض يجوز للقاضي
ان يكتفي به قال السرخسي هذا البين يصح اذ بذكر الحدين لا يصير مقدار المشهود
به معلوما وفي الذخيرة في الارض المثلثة اذا ذكر واحدا من الحدود تصح
الدعوى والشهادة وان علم ان سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح
حدا عند ابي حنيفة وقالا لا يصلح حدا واختار شمس الائمة الاوزجندي
قولهما كذا في الذخيرة والخزانة ثم اذا جعل النهر حدا فعند ابي حنيفة الحد
عين النهر وعندهما يجب ان يكون مسناته حدا كذا في المنصورية
واسما اصحابها اي اصحاب الحدود فلو قال لزيد دار ورثه فلان لا يكفي
ما لم يذكر اسمائهم ذكره في الذخيرة وقيل يصح لانه من اسباب التعريف
وقيل اذا قال لزيد دار من تركة فلان يصح وهذا في غاية الحسن فلو لم
يعلم مالكها ذكر اسم ذي اليد واذا كان احد الحدود وقفا فلا بد بذكر
المصرف ويكون ذكره كذكر الواقف ولم يذكر انه في يد من لا يصلح وقيل
لا بد من ذكر الواقف وابيه وجده كذا في الفصول العمادية **ونسبهم الى
الجد** فان التعريف انما يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف وذكر الفخذ اي القبيلة الخاصة يقوم مقام الجد كذا في
الهداية قال المصنف هذا التعريف في العرب واما في العجم فلا
يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر
الجد وفي فتاوى قاضي خان اذا حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه
لا يحتاج الى ذكر الجد وفي الفصول العمادية الصحيح ان المعتبر حصول المعرفة
وانتفاع المعرفة وانتفاع الاشتراك فاذا ذكر اسم ابيه واسم امه
وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة
يكفي ولو كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز **واذا
صحت سأل القاضي الخصم عنها** اي عن الدعوى لينكشف وجه الحكم فان
الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار وفي هذا الكلام اشارة خفية الى
ان القاضي يختار السكوت بعد اتيان الخصمين اليه حتى يبدأ المدعي
بالكلام ولا يظهر انه يخير ان شاء تركهما حتى يتكلما وان شاء ابتدأهما
بالكلام وقال ما لكما لكن لا يكلمهما بشيء آخر وتصريح بانه اذا تم دعواه
استنطق الآخر وان لم يلتمس المدعي ذلك من القاضي وقال بعض

القضاة ان لا يستنطقه الا اذا قال المدعي للقاضي سله عن جوابه
فحينئذ يستنطقه والاول اصح كذا في المبسوط **فان اقر** للخصم بما يدعيه
المدعي **او نكر وسأل** القاضي **المدعي بينة فاقام قضي عليه** اما في الاقرار
فلانه يوجب بنفسه ولا يتوقف على القضاء لكن القاضي يلزمه بالخروج عن
موجب ما اقر به واما في البينة فلانه يورد دعواه بالحجة والبينة
فعيلة من البيان او من البين بمعنى الفصل اذ بها يظهر الحق من الباطل
ويقع الفصل بين الصادق والكاذب وفي هذا الكلام اشعار بان اقامة
البينة ينبغي ان يكون بعد الانكار والاستشهاد من المدعي حتى لو شهدوا
بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعي للشهادة لا يسمع وهذا عند
الطحاوي وعند غيره يسمع كذا في الفصول العمادية **وان لم يقم** المدعي البينة
حلفه اي حلف القاضي المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام
اليمين على من انكر في عدم اقامة البينة بان يقول لا شهود لي او شهودي
غيب او مرضى اما اذا قال لي بينة حاضرة في المصر فلا يستحلف عند
ابي حنيفة وان طلب المدعي ذلك وعندهما يستحلف كذا في الفصول
العمادية ويشترط في التحليف ان تكون الدعوى صحيحة حتى لا يحلف في فسادها
وان يكون المدعى عليه مكلفا حتى لا يحلف الصبي عند ابي حنيفة لان النكول
عن الحلف بدل عنده والصبي لا يملك ذلك وعندهما يحلف الصبي
المأذون لان النكول عندهما اقرار وهو من اهل الاقرار وقيل يحلف عنده
الكل كذا في فتاوى قاضي خان **ان طلب خصمه** يعني انما يحلف المدعى عليه
ان طلب المدعي تحليفه لان اليمين حقه فلو حلف القاضي بغير طلب المدعي
ثم طلب المدعي التحليف فله ان يحلفه ثانيا كذا في الفصول العمادية وفي
الخلاصة ان ابا يوسف يستحلف بدون طلب الخصم في الرد بالعيب يحلف
المشتري ما رضيت ويحلف الشفيع ما ابطلت شفعته او في طلب المرأة
النفقة يستحلف ما طلقك زوجك ولا خالف عندك ما لا ولا
اعطاك النفقة وفي الاستحقاق يحلف المستحق ما بعت وما وهبت
وفي الخ انه ينبغي ان يكون مسئلة طلب النفقة على قولهم جميعا واجمعوا
ان من ادعى دينا على الميت ولا من احد اداه اليك عنه ولا ابرأته
منه ولا احلف بذلك ولا شيء منه على احد ولا عندك به ولا بشيء منه
وان نكل مرة او سكت بلا آفة وقضي بالنكول صح قال الجوهري نكل عن

اليمين وعن العدو اي حين ونكل بالكسر لغة فيه والنكول على ما اشار اليه
نوعان حقيقي وهو يقول لا احلف وحكمي وهو ان يسكت بلا آفة من طرش او
خرس وانما صرح المصنف بذكر السكوت لانه اختلف فيه فعند بعض
المشايخ ليس له حكم النكول والصحيح هو الاول ذكره في الهداية وذكر في الحصر
اذا قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر لم يستحلف عند ابي حنيفة وعندهما
يستحلف وفي القنية نقلا عن النوادر في قول ابي حنيفة يحبس ولا
يحلف لانه لم يظهر منه الانكار وعندهما هو منكر حيث قال لا اقر وفي
الكافي لا بد ان يكون النكول في مجلس القضا وهل يشترط القضا على فور
النكول وفيه اختلاف المشايخ وعرض اليمين ثلاثا على المدعى عليه با
بان يقول القاضي اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت
عليك ثم القضا احوط وليس بامر لازم في ظاهر الرواية بل ينفذ
قضاؤه بالنكول في المرة الاولى وقال بعضهم لا ينفذ قضاؤه والصحيح
هو الاول كذا في الفصول العمادية والمروي عن ابي يوسف ومحمد ان عرض
اليمين ثلاثا لازم كذا في الكافي ولا يرد اليمين على مدع وان نكل خصمه
لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه فلا يجوز ابطال تقسيم الشرع وفي هذا الكلام رد لما ذهب اليه
الشافعي من انه اذا انكر المدعى عليه وعرض اليمين عليه ونكل يرد
اليمين على المدعي فاذا حلف قضى له ولا يحلف في نكاح بان ادعى
رجل نكاحا على امراة وهي تنكر او بالعكس وفي الظهيرية اختار بعض المشايخ
في دعوى المراة النكاح وانكار الزوج ان يحلف بالله ما هي زوجة لي
فان كانت زوجة لي فهي طالق بائن وانما يحلف بالطلاق بذلك فتبقى
معلقة ولا ذات زوج ورجعة بان ادعى الزوج بعد انقضاء العدة
الرجعة في العدة من طلاق رجعي وانكرت المراة او ادعت المراة ذلك
وانكرها الزوج وفي ايلا بان ادعى رجل بعد انقضاء مدة الايلا
الفيء او بالعكس واستيلاد بان ادعت الامة على مولاها انها ولدت
منه ولدا او ادعاه وقد مات الولد وانكر المولى ولا يتصور العكس
اذ لو ادعى المولى تصير ام ولد ولا يعتبر انكارها كذا ذكره المصنف
فيمكن تصوير العكس بان حبلت الامة من المولى وبعد ما قربت
الولادة فانكرت الامة ذلك ورق بان ادعى على رجل انه عبده وانكر

هو او بالعكس ونسب بان ادعى مجهول النسب على رجل انه ابنه وانكر
هو او ادعى على مجهول النسب انه ابوه وهو ينكر وانما يستحلف في النسب
عندهما اذا كان النسب بحيث يثبت باقرار كالاب والابن واما اذا لم يثبت
فلا كالاخ والعم كذا في النهاية وولا بان يدعي على رجل انه مولاه عتاقة
او مولاه وانكر المدعى عليه او ادعى المولى الاسفل على اخر انه مولاه
واعتقه عليه وانكر الاخر وحد بان ادعى رجل انه قذفه بالزنا وانكر
الاخر وكذا في سائر الحدود الا في حد السرقة فانه يحلف لاجل المال لا
لاجل القطع كما سيجيء ولعان بان ادعت المراة على زوجها انك قذفتني
بالزنا وعليك اللعان وانكر الزوج وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فيستحلف في ذلك كله الا في الحد واللعان وفي الكافي قال القاضي فخر
الدين في الجامع الصغير الفتوى على قولهما وفي النهاية المتاخرون على
انه ينبغي للقاضي ان يتامل في حال المدعى عليه فان راه متعنتا ياخذ
بقولهما ويحلفه وان راه مظلوما ياخذ بقوله ولا يحلفه الا اذا ادعى
في النكاح والنسب حالا كمهر ونفقة وارث فان ادعت المراة النكاح
وطلبت مهرا او نفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل عن يمين يلزمه المال
ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة اذ المال يثبت بالبذل لا الحل وكذا
اذا ادعى على مجهول النسب انه ابنه وعليه نفقته وانكر يحلف فان نكل
يلزمه النفقة ولا يثبت النسب وكذا اذا مات اخوه وادعى رجل
وادعى رجل انه ابنه ووارثه وانكر ذلك الاخ يحلف فان نكل يدفع التركة
الى المدعي ولكن لا يثبت النسب واعلم ان طلب المال محتمل في
الرجعة وفي الايلا ولم يذكره لانه يعلم قياسا على النكاح وكذا في الولا
ولم يذكره لانه يعلم قياسا على النسب وكذا في الرق طلب النفقة محتمل
وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لانه تعلق بفعله شيئان
الضمان والقطع والاول يثبت بالنكول دون الثاني والزوج عطف
على السارق اي يحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا وانكر الزوج
ولا بينة لها فان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا فيثبت ان
نكل نصف المهر فيما اذا لم يدخل بها او كله اي كل المهر فيما اذا دخل بها وكذا
منكر القود يحلف بالاجماع بعد ما طلب مدعي القود تحليفه سواء كان
قودا في النفس او في الطرف فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف لان

النكول بذل والنفس لعينه لا تحتمل البذل فلا يصلح اتلافها بالنكول **وفيما**
دونها اي دون النفس **يقتص** منه لان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها
البذل وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيلزم الدية في الصورتين
لان في النكول شبهة اذ يحتمل ان يكون للتورع عن اليمين الصادقة والقصاص
يندرئ بالشبهة فيجب الدية **وان قال لي بينة حاضرة في المصر ثم طلب**
حلف الخصم لا يحلف عند ابي حنيفة وعندهما يحلف هكذا ذكر في المبسوط
وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وفي الخلاصة اذا قال بينتي حاضرة
ولكن لا اتيان قرار على اتيانها الى القاضي يحلف المدعى عليه عند ابي
يوسف ومحمد وانما قيدنا الحضور بالمصر لانه اذا كانت البينة حاضرة
في المجلس لا يحلف اجماعا وفي قوله ان قال اشارة الى انه لو لم يقل ذلك للقاضي
وكانت له بينة عادلة حاضرة يحلف يخير بين الاستحلاف واقامة البينة
وقال بعضهم ان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف كذا في
القنية **ويكفل بنفسه** اي يؤخذ من المدعى عليه كفيل كيلا يغيب نفسه
فيضيع حقه ثم اخذ الكفيل فيما اذا قال لي بينة حاضرة اما اذا قال شهودي
غيب او لا بينة لي فلا يؤخذ منه الكفيل لعدم الفائدة وفي المنصورية
انما يكفله القاضي اذا طلب مدعيه اما اذا لم يطلبه فلا وهذا اذا
كان المدعي عالما اما اذا كان جاهلا فيطلب القاضي عنه كفيلا
وفي الكافي لا فرق في ظاهر الرواية بين الخامل والوجيه والحقير من
المال والخطير وعن محمد ان كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي
نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل **ثلاثة ايام** هكذا روي
عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه يقدر بزمان جلوس القاضي
فان ابى ان تعطيه كفيلا **لازمه** اي دام معه حيث دار او عين القاضي
امينه يدور معه وقد مر كلام يتعلق بالملازمة في باب الكفالة **والقدر**
عطف على الضمير البارز في لازمه اي لازم الخصم الغريب قدر مجلس
الحكم **فلا يكفل** الغريب المدعى عليه **الا الى اخر المجلس** اذ في الزيادة
على ذلك اضرار به حيث يمنعه من السفر **والحلف بالله لا بالطلاق**
والعتق المراد ان الحلف الذي يثبت بنكوله شيء هو ذلك والا فالحلف
بالطلاق والعتق جائز للوارث الناسي وقيل الحلف بغير الله تعالى
مكروه مطلقا والصحيح ان الحلف بغير الله تعالى ان اضيف الى الماضي يكره

وان

وان اضيف الى المستقبل على طريق الاشهاد لا يكره كذا في القنية **فان**
الح الخصم قيل صح للقاضي ان يحلفه بهما في زماننا لقلة المبالاة بالحلف
بالله وفي الخلاصة التحليف بالطلاق والعتق والايمان المغلظة لم يجوزه
اكثر مشايخنا فان مست الضرورة يفتى بان الراي الى القاضي ولو حلف
بالطلاق فنكل فقضى بالمال لا ينفذ وفي فتاوى قاضي خان اذا الح الخصم
ففي ظاهر الرواية لا يحلفه القاضي ولو حلف بالطلاق فنكل فقضى بالمال
لا ينفذ وفي فتاوى قاضي خان اذا الح الخصم ففي ظاهر الرواية لا يحلفه
القاضي بالطلاق والعتاق لان التحليف بهما حرام وفي المضمرات
لو قال المدعي للحاكم حلفه بالطلاق فقد اختلفوا في كونه وفي الملتقط
اذا استحلف بغير الله تعالى فهو ظلم والبينة بينة الحالف وان كان
المستحلف محقا **ويغلظ بصفاته** مثل ان يقول قل والله الذي لا اله الا
هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب المدرك الذي يعلم
من السر والعلانية ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا ولا شيء منه لكن ينبغي ان يتاحل حتى لا يتكرر عليه اليمين بادخال
حرف العطف بين الصفات فان المستحق عليه يمين واحد كذا في
الخزانة وفي المبسوط من الناس من يمتنع اذا اغلظ عليه اليمين ويتجاسر
اذا احلف بالله فقط فالراي في التغليظ وعدمه الى القاضي وفي النهاية
قيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير
من المال دون الحقير **لا بالزمان والمكان** اذ فيه زيادة على النصوص لظا مرة
وحرج على القاضي وتاخير عن حق المدعي **ويحلف اليهودي بالله الذي**
انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
التوراة اسم الكتاب المنزل على موسى عليه السلام والانجيل الكتاب المنزل
على عيسى عليه السلام وهما اعجميان على الاصح وقيل عربيان فالتوراة
ماخوذة من ورى الزند وهو الضوء الذي يظهر منه عند القدح فكانها
ضياء ونور والانجيل من النجل وهو الاصل فانه كان اصلا للذين يعملون
به وانما يحلفان هكذا لانهما يمتنعان عن التغليظ بهذه الصفة ما لا
يمتنعان بدونه **والمجوسي بالله الذي خلق النار** لانهم يعظمون النار تعظيم
العبادة والمسلمون لا يعظمون شيئا من المخلوقات تعظيم العبادة فلهذا
لا يحلف المسلم بالله الذي خلق النجم مثلا وقال بعض مشايخنا لا ينبغي ان

يذكروا النار عند اليمين اذ يدل على تعظيم المقسم به والنار كغيرها من المخلوقات
كذا في مبسوط الامام السرخسي والوثني بالله وكان القياس ان يحلف بالله
الذي خلق الاوثان الا انهم يعظمون الله تعالى ويعبدون الاوثان تقربا
الى الله بزعمهم كما قال الله تعالى ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فيمتنعون
عن الحلف بالله كاذبا ولا يحلفون اي اليهود والنصارى والمجوس في معابدهم
اذ في ذلك اشعار بتعظيم معابدهم ويحلف على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد
اذ لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه فاذا حلف على الحاصل فقولوا وما
حتهما هو بالله ما بينكما بيع قايم في الحال وذلك فيما اذا ادعى نكاحا على
امراة انه سرق منه هذا العبد وانكره هو فيحلف على الحاصل او نكاح
قايم في الحال وذلك فيما اذا ادعى نكاحا على امراة وهي تنكر او بالعكس
فيحلف على الحاصل لجواز وقوع النكاح ثم الخلع بعده وهذا انما ياتي على
قول ابي يوسف ومحمد لا على قول ابي حنيفة فانه لا يستحلف عنده في
النكاح الا اذا ادعت صداقا او نفقة فانه يستحلف حينئذ عنده
ايضا او ما هي بائن منك الان فيما اذا ادعت طلاقا بائنا وانكره
الزوج فيحلف على الحاصل لجواز ان طلقها ثم نكحها لا على السبب اي
لا يحلف على السبب ما بعته ونحوه بالله ما نكحتها بالله ما طلقتها وعند
ابي يوسف يحلف على السبب الا اذا عرض وقال ايها القاضي ان الانسان
قد يبيع ثم يقيل فحينئذ يحلف على الحاصل قال المصنف ينبغي ان يحلف على
السبب دائما ولا اعتبار لذلك التعرض ادعاه ما في الباب انه باع ثم
اقال ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة
على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين واجيب بانه ربما لا يكون
له بينة على الاقالة والخصم يجتري على اليمين الكاذبة فيتضرر به
المدعي ولا يخفى ان ما ذكره المصنف اعتراض على قول ابي يوسف بانه
لا فرق في ذلك بين التعريض وعدمه وهذا الاعتراض لا يندفع
بهذا الجواب في الخلاصة الظاهر من مذهب ابي يوسف في جنس هذه
المسئلة التحليف على حاصل الدعوى كما هو مذهبهما والذي روي
عنه من التحليف على السبب فذاك خلاف مذهبهما وفي الكافي ذكر
شمس الايمة الحلواني روى عن ابي يوسف ان المدعى عليه اذا انكر
السبب يحلف عليه واذا انكر الحكم يحلف على الحاصل وانكر القضاه

على هذا القول وقال فخر الاسلام البزدوي ينبغي ان يفوض الامر الى راي القاضي
فيحلف على الحاصل او السبب ايهما راه مصلحة واعلم ان هذا الاختلاف
فيما اذا ادعى بسبب كما اذا ادعى دينا بسبب القرض وادعى ملكا بسبب البيع اما
اذا ادعى دينا مطلقا او ملكا في عين حاضر مطلقا ولم يذكر سببا فانه يحلف
على الحاصل اتفاقا صرح بذلك في الفصول العمادية الا ان يتضرر المدعي
بالتحليف على الحاصل فيحلف على السبب حينئذ اتفاقا كمدعي شفعة
بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعي المذهب فلو حلف على
الحاصل فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي انه لا يجب الشفعة فيصدق
في حلفه اتفاقا بناء على معتقده فينبغي ان يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار وكذا في سبب لا يتكرر ولا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب
اتفاقا والظاهر ان معناه انه لا يشترط التحليف على الحاصل لانه لا يجوز
التحليف على الحاصل كعبد مسلم يدعي عتقه على مولاه جحدا المولاه فانه
يحلفه بالله ما اعتقه ولا حاجة الى ان يحلف على الحاصل فان العبد المسلم
اذا اعتق لا يمكن ان يعود رقيقا ان بقي مسلما الى زمان الدعوى وفي
الامة كافرة كانت او مسلمة والعبد الكافر اذا ادعيا العتق على
المولى وهو ينكر فانه يحلف المولى على الحاصل نحو بالله ما هو حر في الحال
وذلك لان السبب يرتفع فيهما اما في الكافر فبنقض العهد واللحاق
ثم التسبي واما في الامة فبالردة واللحاق ثم التسبي والعبد المسلم
ان ارتد يقتل ولا يمكن ان يلحق بدار الحرب وبحدثه انه ربما يهرب ولا
يقدر على احد ليقتل فاذا التي احتمل ان لا يقتل ثم اذا دخل دار الاسلام
فلا يقتل حينئذ اصلا ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه اخر
لانه لا علم له بما صنع مورثه فلو حلفناه على البتات لا يمتنع عن اليمين مع
كونه صادقا فيتضرر به الى القطع اي القطع ان وهب له او اشتراه
لان الشراء والاتهاب يفيد علما بانه ملك له فيصح تحليفه على البتات
لكن يحتمل ان يكون جاهلا بمسائل البيع والهبة وبما يبطل شيئا منهما فيحترز
عن اليمين فيتضرر به وهذا الجهل ليس اقل من الجهل بما عمل من مورثه
والجواب ان في دار الاسلام يمكن ان يستفتي اهل العلم ليظهر الفساد
والصحة واما الجهل بفعل المورث مما لا يمكن ارتفاعه فالبتا فاعتبر هنا
دون ذلك وصح فدا الحلف والصلح عنه فان توجيه الحلف على

المدعى عليه فاعطى المدعى دراهم مثلاً وقال اعفو عن الحلف وقبل الاخر او قال
المدعى صالحت عن دعوى الحلف على كذا وقبل الاخر صح ولا يكون للمدعى
ان يحلف المدعى عليه بعد ذلك لانه اسقط حقه **فصل**
ولو اختلفا اى البايع والمشترى **فى قدر الثمن** بان قال المشترى اشتريت
هذا العبد بالف وقال البايع بالفين او المبيع بان قال البايع بعتك
هذا العبد بالف درهم وقال المشترى بعتنى هذا العبد مع هذه الجارية
بالف درهم **حكم لمن برهن** وذلك لان فى الجانب الاخر ليس الا مجرد
الدعوى والبينة اقوى منها **وان برهنا ثبت الزيادة** اى ان برهن
كل من البايع والمشترى كل فى الصورتين حكم لمن اثبت الزيادة وهو
البايع اذا اختلفا فى قدر الثمن والمشترى ان اختلفا فى قدر المبيع لان
البينات شرعت للاثبات لا تعارض فى الزيادة **وان اختلفا فيهما**
بان قال البايع بعت هذا العبد بالفين وقال المشترى
اشتريت هذا العبد مع هذه الجارية بالف فان برهن احدهما دون
الاخر حكم لمن برهن وان برهنا جميعا **فحجة البايع فى الثمن وحجة
المشترى فى المبيع اولى** وذلك بالنظر الى زيادة الاثبات فيثبت
فى الصورة المذكورة شرا العبد والجارية معا بالفين **وان عجزا** اى عجز
كل منهما عن اقامة البينة سواء كان الاختلاف بالثمن فقط وفى المبيع
فقط وفيهما معا **رضى كل بزيادة يدعيها الاخر** ففى صورة الاختلاف
فى الثمن يقال للمشترى انت ترضى بالثمن الذى ادعاه البايع والا فسخنا
البيع وفى صورة الاختلاف فى المبيع يقال للبايع ان يسلم ما ادعاه المشترى
اليه والا فسخنا البيع وفى صورة الاختلاف فيهما يقال لهما ما قيل
لكل منهما فان وقع التراضى منهما فذاك **والا تحالفا** اى حلف كل واحد
منهما على دعوى الاخر اذا استحلفا القاضى والقياس ان يكون الحلف
على منكر الزيادة لانهما اتفقا على اصل البيع وادعى البايع زيادة فى
الثمن والمشترى منكر وزيادة فى البيع منكر والقول قول المنكر مع يمينه
لكنا تركنا القياس بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كذا فى
المبسوط وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى
ما اشتراه بالفين وفى الزيادات يحلف البايع بالله ما باعه بالف ولقد

ما باعه بالفين ويحلف المشترى ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف الاثبات
الى النفى تاكيدا والاصح هو الاول اى الاقتصار على النفى لان الايمان وضعت
للنفى كذا فى الكافى **ويبدأ بيمين المشترى اولا** فى الصور الثلث ولان ابو يوسف
يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهو قول زفر واحدى الروايتين عن ابى
حنيفة ثم رجع وقال يبدأ بيمين المشترى وهو قول محمد واحدى الروايتين
عن ابى حنيفة لانه اظهرهما انكارا واليمين على المنكر كذا فى المبسوط
وقد قيل ان فى الابتدا يقرع بينهما ذكره فى الكافى **ويفسخ القاضى البيع**
لانهما لما تحالفا لم يثبت البدل والبيع بلا بدل فاسد ولا بد فى البيع
الفاسد من فسخ القاضى ثم انما يفسخ القاضى اذا طلبا او طلب احدهما
الفسخ وفى قوله فسخ القاضى اشارة الى انه لا ينفسخ بنفس التحالف
وقيل ينفسخ والصحيح هو الاول كذا فى الكافى **ومن نكل لزمه دعوى
الاخرى** اذا لم يبق حينئذ دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول
بثبوته فان اعرض اليمين على المشترى ونكل لزمه دعوى البايع فان
حلف لعرض اليمين على البايع فان حلف فسخ البيع وان نكل لزم
دعوى المشترى وهذا معنى قول لزم دعوى الاخر **ولا تحالف
فى الاجل** فاذا قال المشترى الثمن موجل وانكر البايع فالقول قول
البايع ولا تحالف عندنا لان التحالف انما هو عند الاختلاف
فيما يتم به العقد كما هو المتبادر من الحديث ليس كذلك فاخذنا
بالقياس وعند زفر يتحالفان اذ هذا الاختلاف يرجع الى الاختلاف
فى مالية الثمن كذا فى المبسوط **وشرط الخيار** فاذا قال احدهما كان
البيع بشرط الخيار وانكر الاخر فلا تحالف اذ هو اختلاف فى غير
ما يتم به العقد **وقبض بعض الثمن** فان قال المشترى اديت بعض
الثمن وانكر البايع فلا تحالف بل يحلف البايع وكذا اذا كان الاختلاف
فى كل الثمن بان ادعى المشترى ايفا الثمن والبايع ينكره يحلف البايع
صرح به فى الخزانة وانما خص بعض الثمن بالذكر لان الاختلاف
فى اصل بعض الثمن يوجب التحالف كما اذا ادعى البايع البيع بالفين
والمشترى بالف فربما يذهب الوهم ان الاختلاف فى قبض بعض الثمن
كذلك فيدفع هذا الوهم خصه بالذكر **وحلف المنكر** كما فى ساير الدعا
والمراد منكر الاجل ومنكر خيار الشرط ومنكر قبض الثمن جميعا **ولا بعد**

لعله بعدم

هلاك بعضه يعني اذا اشترى عبدين بثلاث صفقة واحدة وقبضهما ثم
مات احدهما واختلفا في الثمن لم يتحالفا بل يكون القول قول المشتري
مع يمينه الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك فلا ياخذ من ثمن الهالك
بقدر ما اقربه المشتري ولا ياخذ الزيادة فيكون القول قول المشتري
مع يمينه الا ان يرضى البايع ان ياخذ الموجود ولا يخاصمه في الهالك
فحينئذ لا يحلف المشتري وهذا كله من قول ابي حنيفة واما عند محمد
فيتحالفان ويفسخ العقد برد المشتري وهذا كله على قول ابي حنيفة
واما عند محمد فيتحالفان ويفسخ العقد برد المشتري الباقي وقيمة
الهالك والتحالف عنده يكون كما ذكرنا في القايم بعينه وعند ابي يوسف
يتحالفان في القايم بحصته من الثمن دون الهالك ويفسخ العقد فيه والقول
قول المشتري في قيمة الهالك كذا قيل والصحيح عنده ان يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع ثم يحلف البايع بالله ما بعتهما بما يدعيه
المشتري ثم يفسخ العقد بينهما في القايم ويسقط حصته من الثمن ويلزم
المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض كذا
في الكافي ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة او فيهما معا قبل
الانتفاع بان قال الموجر اجرتك الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر
استاجرت شهرا بدرهم او قال الموجر اجرتكها شهرا بعشرة دراهم وقال
المستاجر استاجرتها شهرين بعشرة فان لم يكن لهما بينة تحالفا اذ التحالف
مشروع لدفع الضرر من الجانبين بطريق الفسخ وعقد الاجارة قبل
الانتفاع يحتمل الفسخ كما في البيع والمنفعة كالمبيع والاجرة كالثمن
فان وقع الاختلاف في المنفعة يبدا بيمين الموجر وان وقع في الاجرة
يبدا بيمين المستاجر كذا في الهداية وان وقع الاختلاف فيهما فلم
يذكره والظاهر انه يكون الخيار الى القاضي ثم قد ذكر انه في الاختلاف
في البيع يبدا بيمين البايع فلعل ما ذكره هناك من انه يبدا بيمين المشتري
مخصوص بما اذا كان الاختلاف في الثمن والله اعلم ثم اذا نكل كل منهما
لزمه دعوى الاخر وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة
الموجر اولى وان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر ان كان
الاختلاف في المنفعة وبينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل ان كان
الاختلاف فيهما ولا بعد قبضها لا اي اذا اختلفا في الاجرة بعد استيفا

المنفعة لا يتحالفان ويكون القول قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزيادة
وبعد قبض بعضها اي قبض بعض المنفعة اذا اختلفا في بدل الاجارة
او المنفعة تحالفا في حصة ما بقي اعتبارا للبعض بالكل وفسخ فيما بقي
لامكان الفسخ والقول للمستاجر فيما مضى لانه المنكر لزيادة الاجر واذا
اختلف الزوجان في متاع البيت وادعى كل منهما ان المتاع له سواء كان
النكاح بينهما قايما او لا فلها ما صلح لها اي القول للمراة مع يمينها
فيما يصلح لها ويختص بالنسا عادة كالدرع والخمار والملاءة والحلي والمعاز
والصندوق لان الظاهر شاهد لها الا ان يقيم الزوج البينة على ذلك
او يكون الزوج صايغا او بياعا لثياب النسا وله ما صلح له اي وللرجل
ما صلح له ويختص بالرجال عادة كالسلاح والعمامة والقبا والقلنسوة
والمنطقة والكتب لشهادة الظاهر له الا ان تقيم المراة بينة على ذلك
او كانت المراة ممن تبيع ثياب الرجال او لهما اي يكون للرجل ما صلح للرجل
والمراة معا كالانية والفراش والمنزل والعقار والمواشي والنقود ونحوها
لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد
بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه الا اذا كانت لها بينة على
ذلك او كانت ممن تبيع هذه الاشيا وان مات احدهما واختلف وارثه
والاخر في متاع البيت فالمشكل اي ما يصلح للرجال والنسا للحي مع يمينه
الا ان يكون لورثة الاخر بينة لان اليد للحي دون الميت وهذا عند
ابي حنيفة وقال محمد المشكل للرجل او لورثته لان المراة وما في يدها في
يد الزوج وقال ابو يوسف لها قدر جهازها والباقي للزوج مع يمينه وكذا
اذا كانا حيين واختلفا فالجواب ايضا كذلك عنده واما الجواب في غير
المشكل فحالة الممات كحال حياتهما بالاتفاق هكذا ذكر في الهداية والكافي
والحصر وكذا اشار الامام قاضي خان الى ان قول ابي يوسف انما هو في
المشكل واشار فخر الاسلام في مبسوطه الى ان قوله فيما يصلح للنسا كذا في
المصفى وقال زفر المتاع كله نصفان بينهما اذا لم يكن لاحدهما بينة
وان كان احدهما عبدا اي رقيقا فالكل من الامتعة المتنازع فيها
للحر في الحياة لان يد الحر ملك ويد المملوك ليست كذلك وللحي بعد
الموت حرا كان او رقيقا لانه لا يد للميت فبقي يد الحي بلا معارض هكذا ذكر
في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الايمة

الحلواني والقاضي فخر الدين خان وذكر شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير
وقع في بعض النسخ الحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني الحي منهما
كذا في الكافي وهذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف ومحمد فكذلك
اذا كان الرقيق محجورا اما اذا كان ماذونا او مكاتبا فهي بمنزلة الحر في جميع
ما مر وسقط دعوى الملك المطلق ان برهن ذو اليد ان المدعي وديعة
او عارية او رهن او موجر او مغصوب من زيد لانه اثبت بالبينة ان يده
ليست يد خصومة وقوله من زيد قيد في الكل وفيه اشارة الى انه لو
قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه او اعاره وكذا غيرهما لا تندفع الخصومة
فان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند
محمد وتندفع عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان ذا اليد ان كان صالحا
تندفع الخصومة عنه وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع الى هذا القول
حين ابتلي بالقضاء تندفع عنه الخصومة بمجرد قوله من غير بينة وقال ابن شبرمة
لا تندفع الخصومة عنه وان اقام البينة على قوله كذا في مبسوط الامام
السرخسي وتسمى هذه المسايل مخمسة كتاب الدعاوى لان فيها خمس صور هي
الايداع والاعارة والرهن والاجارة والغصب وايضا فيها خمسة اقوال
ذكرنا ما ذكره المصنف لكن فيها قولا اخر وهو قول الشافعي وهو انه اذا اثبت
المدعي دعواه بالبينة ثبتت ملكيته سوا اقام المدعى عليه بينة على الايداع
وفيه ان حاصله يرجع الى قول ابن شبرمة واعلم انه اذا قال ذو اليد ان
هذا الشي لزيد الغايب قد ضل منه فوجدته واقام على ذلك بينة اندفع
الخصومة عنه ذكره في الخلاصة ولا يخفى ان هذه الصورة غير الصور الخمس
وقوله ان برهن ذو اليد بينة على ذلك فلو اقام بينة على ان المدعي اقر
ان فلانا دفعها اليه اندفعت الخصومة ايضا ثم انما يندفع دعوى المدعي
فعلا عليه بل ادعى ملكا مطلقا اما اذا ادعى فعلا عليه بان قال
غصبت مني او سرقت مني لا تندفع الخصومة باقامة البينة على الايداع
مثلا فان قال المدعي سرق مني او غصب مني واقام البينة على الايداع
لم يندفع الخصومة عند محمد وعندهما كذلك في الغصب واما في
السرقة فتندفع اذ الظاهر انه انما لم يعينه درا للحد وفي الغصب لا حد
حتى يحترز عن الشنعة كذا في الهداية وحجة الخارج في الملك المطلق
احق من حجة ذي اليد يعني اذا ادعى الخارج ملكا مطلقا واقام بينة

على ذلك وذو اليد مطلقا واقام بينة على الملك المطلق فبينة الخارج
احق من ذي اليد ويقضى به للخارج لانه قد ثبت بالحديث ان البينة على
المدعي وان وقت احدهما فقط سوا وقت الخارج او ذو اليد والاظهر
ان يقال وان وقت ذو اليد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة ان صاحب الوقت اولى وان وقتا معا فان كان
الوقتان سوا يقضى للخارج وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما
تاريخا لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك وهو قول
ابي يوسف الاخر وقول محمد الاول وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول
محمد اخر لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق فيقضى للخارج كذا في
الذخيرة وانما قال في الملك المطلق لانه اذا ادعى الخارج وذو اليد الملك
بسبب نحو الشرا او الميراث وغيرهما فليس حكمه كذلك كما سيجي ولو
برهن خارجان يقضى لهما يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد اخر وكل منهما اقام
البينة على الملك المطلق فيقضى بينهما نصفين وهذا اذا لم يورخا او ارخا
السوا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى له عند ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا يقضى بينهما
ولا عبرة بالتاريخ هكذا ذكر بعض المشايخ وبعضهم قالوا انه يقضى لاسبقهما
تاريخا بلا خلاف وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فعند ابي حنيفة يقضى
بينهما وعند ابي يوسف يقضى للمورخ وعند محمد يقضى لغير المورخ كذا
في الفصول العمادية وفي نكاح سقطا يعني اذا ادعيا كل واحد نكاح
امراة ليست في يد احدهما واقام كل منهما بينة على النكاح سوا
ارخا وتاريخهما سوا او لم يورخا سقط النكاحان لتعذر العمل بالبينتين
اذ المحل لا يقبل الاشتراك وهي لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فان لم تقر لاحدهما يفرق بينهما وان اقرت لهما بان قالت تزوجت
زيدا بعد تزوجت عمرا فهي امراة زيد عند ابي يوسف وعند محمد هي
امراة عمرو والفتوى على قول ابي يوسف ذكره في الظهيرية وحكي
عن ركن الاسلام علي السغدي انه لا يرجح احدى البينتين في النكاح
الا باحد معاني ثلاث احدها اقرار المراة والثاني كونها في يد احدهما
والثالث دخول احدهما بها الا ان يقيم البينة ان نكاحه اسبق كذا
في الخلاصة وان اقرت لمن لا حجة له فهي له لتصادقهما فان برهن

الاخر بعد ما اقرت للاول قضي له اي للذي برهن لان البينة اقوى
من الاقرار فان برهنا بعد الاقرار لاحدهما فان وقتا فالاول اولى وان
لم يوقتا فالذي زكيت بينته اولى وان لم يزك بينتهما او زكيتا فعند
بعض المشايخ يقضي للذي اقرت له بالنكاح سابقا وهو الاقيس وعند
بعضهم لا يقضي لواحد منهما كذا في المحيط وان برهن احدهما على
نكاح امراة ولم يكن هناك مدع اخر وقضي له ثم برهن الاخر على
نكاح تلك المراة لم يقض له لان القضا الاول قد صح فلا ينقض
بما هو مثله الا اذا اثبت سبقه بالبينة لانه ظهر الخطا في الاول
بيقين كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه سوا لم يورخا
او ارخا على السوا او ارخ احدهما دون الاخر وفي المحيط اذا اقام
ذو اليد بينة على النكاح من غير تاريخ نفي ما اقام الخارج البينة
يقضي لصاحب اليد عند بعض المشايخ وبعضهم قالوا لا تسمع بينة
ذي اليد واليه مال الصدر الشهيد وانما قيد ذا اليد بقوله
ظهر نكاحه لانه اذا لم يكن ظاهرا وجحدت نكاح المدعي وقالت
ان لي زوجا في بلد كذا فاذا اقام المدعي بينة على نكاح يقضي بنكاحها
عليها ولا يكون اقرارها لغير المدعي مانعا عن القضا ببينة المدعي
كذا في الخزانة الا اذا اثبت سبقه بالبينة بان نكاحه كان قبل
نكاحه فحينئذ يقبل بينة الخارج ولا يقبل بينة ذي اليد الا اذا
وافق ذو اليد وقال تزوجها قبل ان تزوج الخارج ثم جددنا
العقد بعد ذلك فحينئذ لا يندفع ببينة ذو اليد كذا في الفصول
العمادية وان برهنا على شري من زيد ولم يورخا على السوا فلكل
نصف بنصف الثمن وتركه اذ يحتمل ان يرغب في تملك الكل ولا
يرغب في تملك النصف فيتخير ولو ترك احدهما بعد ما قضي لهما
بان قال بعد قضا القاضي لا اختار لم ياخذ الاخر كله لان
قضا القاضي بالمبيع بينهما يتضمن فسخ احدهما دون الاخر فالمورخ
اولى فان ارخا تاريخين فالسابق اولى وهذا اذا لم يكن في يد
احدهما فان كان المبيع في يد احدهما ولم يورخا او ارخا سوا
او ارخ احدهما دون الاخر فصاحب اليد اولى كذا في الهداية
والشرا احق من هبة وصدقة وهذا مع قبض يعني اذا ادعى احدهما

شرا هذا الشي من زيد والاخر ادعى الهبة منه مع القبض فالشرا
اولى من الجميع وهذا اذا لم يورخا او ارخا على السوا وان ارخ احدهما
دون الاخر فالمورخ اولى وان ارخ وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى
الا ان يورخا وتاريخ للخارج فحينئذ يقضي للخارج كذا في الفصول
العمادية والشرا والمهر سوا يعني اذا ادعى رجل الشرا من زيد وادعت امراة
انه تزوجها زيد عليه فهما سوا فيقضي لكل منهما بالنصف وهذا عند
ابي يوسف وعند محمد الشرا اولى كذا في المبسوط وكذا في الغصب
والوديعة سوا ادعاهما خارجان ولم يورخا او ارخا على السوا فيقضي
بينهما نصفين فان ارخا واحدهما اسبق فالسابق اولى وكذا ارخ
احدهما دون الاخر فالمورخ اولى وكذا اذا كان لاحدهما شاهدين وللاخر
اربعة فهما سوا لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته كما في الاصول
ولو ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها وكل اقام البينة على ما
ادعاه فالربع للاول والباقي للثاني فابو حنيفة طريق المنازعة
وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة وفي النصف الاخر منازعتهما
على السوا فينصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع وللنصف لصاحب
النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول كما في قسمة التركات فانه اذا ضاق
المخرج عن انصبا الورثة زادوا على المخرج شيا ليخرج انصباوهم على
نسبة حقوقهم ففي مسئلتنا اجتمع الكل والنصف فيكون من اثنين
ويعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم وان كانت
معهما اي كانت الدار في يدهما معا فهي للثاني نصف بالقضا ونصف
لا به اي لا بالقضا لانه اذا كانت في يدهما كان النصف في يد كل منهما
فاخذ النصفين الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الاخر اذ دعواه في النصف
الذي في يده وهذا النصف الذي في يده يدعيه صاحب الكل واذا اقام
البينة يترجح بينة صاحب الكل لانه خارج بالنسبة الى هذا النصف فيقضي
لصاحب الكل بذلك النصف وكان النصف الاخر في يده سالما له فتركه في
يده ولو برهن خارجان على نتاج دابة اي على ان هذه الدابة نتجت
في ملكه وارخا قضي لمن وافق تاريخه سنها لان علامة الصدق ظهرت
في بينة من وافق تاريخه سنها وان اشكل سنها ولم يعلم ذلك فلهما
نصف لهذا ونصف لذاك سوا ارخا او ارخ احدهما دون الاخر لانه

صار كأنهما لو يذكرا تاريخا فانما تكون بينهما نصفين فكذا ههنا وان خالفه
سن الدابة الوقتين بطلت البينتان فتنزل من كانت في يده كذا في الهداية
وقال الامام السرخسي في المبسوط الاصح انه يقضي بينهما نصفين لانه لما سقط
اعتبار الوقت اعتبر مقصودهما وهو اثبات الملك وقد استويا في ذلك
فينصف بينهما وانما قال خارجان لانه اذا برهن خارج وذو اليد على النتاج
يقضي بها لذي اليد استحسانا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
لذي اليد في ناقة ادعى هو واخر النتاج فيها واقاما بينة وا... انه
يقضي بها للخارج كما في دعوى الملك المطلق وعن عيسى ابن ابان انه انما يترك
في يد ذي اليد لتهاتر البينتين وهو غير صحيح والا لزم ان تتهاتر البينتان
فيما اذا ادعى الخارجان النتاج كذا في المبسوط **وذو اليد المستعمل** لان
الاستعمال زيادة دليل على الصدق **كمن لبن في ارض** فانه يكون تلك
الارض في يده وفي بعض النسخ كمن لبس مكانا من لبن فانه اذا تنازعا في ثوب
واحد منهما لابسه فهو ذو اليد دون الاخر والنسخة الاولى اولى اذ يعلم هذا
من قوله **واللابس لا اخذ الكم** فان اللابس هو المستعمل بخلاف ما اذا كان
الثوب في يد رجل وطرفه في يد اخر فانه بينهما نصفان **والراكب** ذو
اليد **لا اخذ اللجام** لان تصرفه اظهر وادل على اختصاص الملك به
ومن في السرج لا رديفه لان العادة جرت بان المالك يركب في السرج
وغيره يكون رديفا واما اذا كانا راكبين في السرج فيكون بينهما كذا في الهداية
قال صاحب الخلاصة هكذا ذكر في الفتاوى والاجناس والمنفي هو المذكور
في شرح الطحاوي ان هذا رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية الدابة
بين الراكب في السرج والرديف نصفان **وذو الحمل لا من علق كوزه** فان
تصرف الاول اظهر **ومن اتصل الحائط ببنائه اتصال تربيع** فانه يكون
ذا اليد دون غيره فيما اذا تنازعا في حائط وتفسير اتصال التربيع اذا كان
الجدار من لبن ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف
لبن الحائط الذي هو غير متنازع فيه وبالعكس وان كان الجدار من خشب
بان يكون ساحة احدهما مركبة في الاخرى اما اذا ثقب وادخل فيه لا يكون
تربيعا كذا في الذخيرة قال المصنف انما سمي اتصال تربيع لانهما يبنيان ليحيطا
مع جدارين اخريين بمكان مربع ثم لا يخفى ان الاتصال بهذا النوع نوع
استعمال فيكون اولى من اتصال الملازمة الذي هو مجرد اتصال فيكون

بمنزلة

٤٠٩

بمنزلة الراكب على الدابة والاخذ بلجامها وذكر الامام السرخسي في المبسوط
ان الكرخي كان يقول صفة اتصال التربيع ان يكون جانبا الحائط المتنازع فيه
متصلين بحائطين اخريين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط
المتنازع فيه حتى يصير مربعا فيكون الكل في حكم شيء واحد والمروي عن ابي يوسف
ان المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما فاما اتصال
الحائطين بحائط اخر له فغير معتبر وعليه اكثر مشايخنا انتهى كلامه **او وضع
عليه الجذع** فانه ذو اليد وهو اولى من صاحب اتصال الملازمة لان
صاحب الجذع مستعمل للحائط بجذعه وللاخر مجرد اتصال ثم انه اورد الجذع
مفردا اشارة الى ان صاحب الجذع الواحد ذو اليد وهو رواية ابن سماعة
عن محمد ولم يذكره محمد في ظاهر الرواية وقيل ان صاحب الجذع الواحد ليس
بذي اليد لان الحائط فلما يبنى لذلك كذا في الفصول العمادية **ولا اعتبار
لوضع الخشاب عليه** اي على الحائط ويقال لتلك الخشبات هرادي وهرادي
يقال لها الهرادي فاذا كان لاحدهما عليه هرادي ولا شيء للاخر عليه يقضي بينهما
لان الحائط ما بني للتسقيف عليه وذلك بوضع الجذوع لا الهرادي فلا اعتبار
بها **وجالس البساط والمتعلق به سواء** فان الجلوس عليه ليس بيد
عليه حتى لا يصير غاصبا بساط الغير بمجرد القعود عليه ذكره في الكافي
كمن معه ثوب لا على وجه اللبس **وطرفه مع الاخر** فانهما سواء لان اثبات
اليد اكثر لا يوجب زيادة في الاستحقاق كما في كثرة الشهود **وذو بيت من
دار كذي بيوت منها في حق ساحتها** لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها
مع امكان ان يكون صاحب القليل اكثر بكثرة دخوله وخروجه

فصل

**مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ
بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه منه وامتها ويفسخ البيع
ويرد الثمن على المشتري** استحسانا لاتصال العلوق في الملك قبل البيع
وله حق الدعوة ولا يبطل ذلك الحق بالبيع فيصح دعوته من غير تصديق المشتري
والقياس ان لا يثبت النسب منه اذا لم يصدقه المشتري وهو قول زفر
كذا في المبسوط **ولو ادعاه بعد عتقها** اي ادعى البائع الولد بعدما اعتق
المشتري امه ثبت نسبه من البائع لان الولد يحتاج الى اثبات النسب
ويرد البائع الى المشتري **حصته** اي حصة الولد **من الثمن** دون حصة الام
بان يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب قيمة الولد يرده وفي

الهداية ان هذا قولهما وعند ابي حنيفة يرد كل الثمن كما اذا ماتت الام ثم
ادعى البائع الولد فعنده يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد فقط وذكر الامام
السرخسي في المبسوط ان الخلاف انما هو في الموت واما في صورة الاعتاق فيرد
البائع حصة الولد فقط بالاتفاق ولا يعتبر دعوة المشتري بعد ما ثبت
النسب من البائع بدعوته وانما اذا ادعى المشتري قبل دعوة البائع فلا شك
في صحة دعواه وثبوت النسب منه وبعد ذلك لا يصح دعوة البائع فان
ادعياه معا ثبت النسب من البائع لان دعوة البائع دعوة استيلاد وهي
تستند الى العلوق ودعوة المشتري دعوى تحرير وهي تعتبر على الحال فان العلوق
لو يقع في ملكه كذا في المبسوط ولا دعوة البائع بعد موت الاول او عتقه اما
بعد موت الولد فلانه استغنى الولد عن النسب واما بعد العتق اذا كذبه
المشتري وسمع منه انه لو صدقه يكون دعوته معتبرة وكذا لا يعتبر دعوة
البائع لو ولدت لاكثر من نصف حول ولاقل من [illegible] لانه احتمل ان لا يكون
العلوق من ملكه فلم يوجد الحجة الا اذا صدقه المشتري فانه حينئذ ثبت
النسب ويبطل البيع ويصير الولد حرا من الاصل والام ام ولد له لتصادقهما
واحتمال العلوق في ملكه وسنتين عطف على قوله اقل اي مبيعة ولدت
لسنتين او اكثر من ام ولد نكاحا ان صدقه المشتري وانما الولد نكاحا
هي امة ولدت من زوجها فملكها او ملكها اولا فولدت ههنا يحمل ذلك
على ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح ويبقى الولد
عبدا للمشتري وذلك لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فكان حادثا
بعد زوال ملك البائع عنها فلا يعتبر الا في حق ثبوت النسب

كتاب الصلح

اورده عقيب
الدعوى لمناسبة بينهما من حيث ان بالصلح ينقطع المنازعة بعد اتمامها
او نقول هما متضادتان من حيث ان الدعوى منازعة والصلح رفع المنازعة
وهو في اللغة اسم من المصالحة خلاف المخاصمة ماخوذ من الصلح وهو
استقامة الحال يقال صلح الشيء اذا زال عنه الفساد وصلح المريض اذا زال
عنه فساد المزاج وفي الشريعة هو عقد يرفع النزاع اي يكون المقصود
والغرض منه الاصلي رفع النزاع فلا يرد فيه الهبة ممن عليه الدين
بعد المطالبة والدعوى فانه يرتفع النزاع بذلك ايضا لكن المقصود
الاصلي من الهبة مطلقا ليس رفع النزاع وزاد بعضهم في التعريف قوله

على سبيل

على سبيل التراخي والظاهر انه لا حاجة الى هذا لان المراد تعريف الصلح
مطلقا ولو خص بالصلح الصحيح لا بد من قيد اخر وهو ان يكون بعد دعوى
صحيحة فان في الصلح بعد الانكار على الدعوى الفاسدة اختلاف المشايخ
وصح باقرار وسكوت وانكار لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه في زعمه
والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وكلاهما مشروع فان دفع
الرشوة لدفع الظلم امر جائز فالاول اي الصلح مع الاقرار كبيع ان وقع
عن مال بمال اذ فيه مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما
ففيه الشفعة اذا كان المدعى او بدل الصلح عقارا والخيارات اي خيار
الرؤية وخيار الشرط فاذا صولح عن دار فللشفيع الشفعة والرد بالخيارات
الا ثلاث من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده
اي الصلح البدل لافضائه المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه
لانه يسقط كذا في الهداية وذكر في الخزانة ان البدل ان احتيج فيه الى
التسليم فجهالته تفسد الصلح والا فلا كما اذا ادعى احد حصة معينة في دار
على رجل وادعى ذلك الرجل حقا في دار في يد المدعي فان اصطلحا على ان يدفع
احدهما مالا ولم يسمه ليسلم اليه الاخر ما ادعاه لا يجوز وان اصطلحا
على ان يترك كل منهما دعواه جاز وفي الفصول العمادية قال الفقيه ابو الليث
في المبسوط الصلح عن شيء من المال على خمسة اوجه احدها ان يحتاج فيه
الى ذكر المقدار فحسب كما اذا صالحه على دراهم او دنانير فانه يكون على
النقد الغالب في البلد وثانيها ان يحتاج الى ذكر المقدار والصفة
كما اذا صالحه على تبر او مكيل او موزون ليس له مؤنة فانها تنقسم الى جيد
ووسط ورديء ولعل بعضها اغلب من بعض في بياعات الناس فلا بد من بيان
ذكر الصفة بالاتفاق ومكان التسليم عند ابي حنيفة ورابعها ان يحتاج
الى ذكر الصفة والاجل كما اذا صالح على ثوب فلا بد من ذكر الاجل الى [illegible]
والتعيين فان الثوب لا يصلح ان يثبت دينا في الذمة الا بطريق السلم
وخامسها ان يحتاج الى الاشارة والتعيين كما اذا صالحه على حيوان فانه
لا يجوز الا ان يكون معينا اذ الحيوان فانه لا يجوز الا ان يكون معينا اذ الحيوان
لا يصلح دينا فيما هو من باب التجارة وما استحق من المدعى والمدعي حصة
من العوض وما استحق منه اي من العوض رجع بحصته من المدعى واذا
استحق الكل رجع بالكل وفي شرح الطحاوي اذا صالح من دعوى الدار على

عبد فاستحق العبد فان لم يجز المستحق الصلح يرجع المدعي على دعواه وان
اجاز سلم العبد للمدعي ورجع المستحق بقيمة العبد على المدعى عليه
وان استحق نصف العبد فان شاء المدعي رضي بالنصف وعاد في نصف
الدعوى ولاجارة وهو على مال المنفعة كما اذا ادعى دارا ثم صالح عنها على
خدمة عبد لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنفعة بمال فشرط التوقيت
فيه اذا كان البدل مما يعلم بالتوقيت كسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع
الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من ههنا الى ثمه وفي الخلاصة اذا عبده
فصالحه على خدمته شهرا جاز على غلته شهرا لا يجوز ويبطل الصلح بموت
احدهما اي المدعي والمدعى عليه في المدة كما اذا صالح عن دعوى دار على
خدمة عبد سنة ثم هلك المدعى عليه قبل الاستيفا بطل الصلح قياسا
وهو قول محمد فيعود على دعواه ولو كان بعد استيفا بعضها بطل بقدر ما
بقي ويرجع في دعواه بقدره وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا
يبطل الصلح والمدعي يستوفيه وان مات المدعي فكذلك في خدمة
العبد وسكنى الدار دون ركوب الدابة ولبس الثوب فان الناس يتفاوتون
فيهما فلا يقوم الوارث مقام المورث كذا في الكافي والاخران اي الصلح
مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي اي في زعمه انه
ياخذ عوضا عن حقه وفدا يمين وقطع نزاع في حق الاخر اي المدعى عليه
وفي قوله فدا يمين اشارة الى انه اذا ادعى عليه ما لا فانكر وحلف ثم ادعاه
عند قاض اخر فانكر وصولح لا يصح الصلح لانه لا يمين عليه وقد نص في
الاسرار على ذلك وروى محمد عن ابي حنيفة انه يصح ذكره في القنية وفي
كتاب ادب القضا من الكفاية انه اذا ادعى نكاح امراة منكوحة ب
فصالحته على مال لا يجوز بالاتفاق وان لم يستحلف عند ابي حنيفة فلا
شفعة في صلح عن دار لانه ياخذها على اصل حقه لا بعقد جديد وتجب
في الصلح على دار لان المدعي ياخذها عوض عن المال في زعمه فكان معاو
في حقه فيلزمه الشفعة باقراره وما استحق من المدعى في الصلح عن انكار
او سكوت فكما مر في الصلح عن اقرار فاذا استحق بعض المدعى يرد
حصته من العوض واذا استحق كل المدعى يرد كل العوض ويرجع
بالخصومة على المستحق وما استحق من العوض في الصلح عن انكار
وسكوت رجع المدعي الى المدعى في الصلح عن اقرار فاذا استحق بعض

المدعي يرد حصته من العوض واذا استحق كل المدعى يرد كل العوض ويرجع
المدعي بالخصومة على المستحق وما استحق من العوض في الصلح عن انكار وسكوت
رجع المدعي الى الدعوى في كله ان كان المستحق كل الدار مثلا او بقدر المستحق
ان كان المستحق هو البعض لان المبدل هو الدعوى فاذا استحق البدل
رجع هو بالمبدل ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح لان ما قبضه حقه
وهو على دعواه في الباقي كذا في الهداية وذكر في الذخيرة انه يصح هذا
الصلح وهل يسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل يقبل بينته على باقي الدار
ذكر الامام نجم الدين النسفي في شرح الكافي انه يسمع وذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده في شرحه انه لا يسمع وهو ظاهر الرواية وانما خص الكلام ببعض الدار
لان الصلح في دعوى الدين على بعض الدين يصح لا يسمع دعواه بعد ذلك على
الباقي وفي الخلاصة عن ابي يوسف هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى
فلا يبرا وحيلته ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا فيصير ذلك الزائد
عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ المدعي عن دعوى الباقي وهذه براة عن دعوى
العين وهي صحيحة وان لم تكن البراة عن العين صحيحة كما اذا مات احد فبرئ
واحد من الورثة نصيبه من التركه لا يصح لان هذه براة عن العين وفي فتاوى
قاضي خان اذا صالح رجلا على نصف دار على ان يبرا من النصف الباقي
ثم اقام المدعي بينة على ان كل الدار له قال محمد يقضى له بجميع الدار الا
ان يكون المدعي قال بعد الصلح على وجه الاقرار لا حق لي في النصف الباقي
فحينئذ لا يقضى للمدعي بجميع الدار واعلم ان معنى قولنا البراة على الاعيان
لا يصح ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه بالابرا الا ان يبقى المدعي على
دعواه كذا في الذخيرة وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فان
كان مما من جنس المدعي لا يجوز ان يكون اكثر من المدعى وان كان من غير
جنسه كما اذا صالح في العبد المغصوب على اكثر من قيمته جاز عند ابي حنيفة
خلافا لهما وفي الفصول العمادية ذكر الحاكم انه اذا صالح من الدواب
او الثياب على اكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز في الفضل بما لا يتغابن الناس فيه والمنفعة فانها
تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح قيل صورته ان يدعي على الورثة
ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما احتيج الى ذلك
لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم صالحا

لا يجوز كذا ذكره المصنف في الخزانة انه اذا صالح عن الشرب على مال معلوم جاز
وان كان بيعه لا يجوز كما اذا ادعى سكنى الدار فصالح عليها على سكنى دار اخرى
مدة اخرى معلومة جاز وان كان اجارة السكنى بالسكنى لا يجوز والجناية
في النفس وما دونها عمدا اي صح الصلح في الجناية في النفس وما دونها عمدا
فيكون مبادلة المال بغير المال وعند فساد التسمية يجب الدية الا اذا
صالح على خمر لا يجب شيء لان وجوب المال ههنا ليس ضرورة بالجواز العفو
وخطأ فان موجب جناية الخطأ المال فيكون بمنزلة البيع الا انه لا يجوز الزيادة
على ما قدره الشرع اعني الدية بخلاف الصلح عن القصاص فانه يجوز الزيادة
فانه صالح في الخطأ على غيرها هو من مقادير الدية جاز لانه مبادلة بمال وشرط
القبض في المجلس لئلا يكون افتراقا عن دين بدين والرق ودعوى الزوج النكاح
وكان عتقا بمال وخلعا يعني صح الصلح عن دعوى الرق بان ادعى رجل
على مجهول انه عبده فصالحه على مال وكان في حق المدعي عتقا بمال اذا امكن
تصحيحه على هذا الوجه وكذا في حق المدعى عليه ان كان الصلح عن اقرار ويثبت
الولاء وان كان على انكار او سكوت فهو لدفع الخصومة ولا يثبت الولاء الا
ان يقيم البينة فيثبت وكذا صح الصلح من دعوى الزوج النكاح وكان
في معنى الخلع في جانبه بناء على زعمه الا انه لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان
مبطلا في دعواه وفي جانبها ايضا خلع وان كان عن اقرار وان كان عن انكار
لدفع الخصومة وحينئذ لا يجب عليها العدة وان تزوجت بزوج آخر جاز
في القضاء اما لو علمت انها كانت زوجة الاول لا يحل لها زوج آخر في عدة
كذا في الفصول العمادية ولم يصح عن دعواها النكاح على رجل لانه بذل
المال فيها لترك الدعوى فان كان ههنا فرقة فاعطاه العوض من جانبه
في الفرقة غير معهود وان لم يكن فرقة فالبذل لا يقع في مقابلة شيء فيكون
من على دعواها وذكر في بعض نسخ القدوري انه يجوز هذا الصلح ويجعل
كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط الاصل
وبقيت الزيادة كذا في الكافي ولا عن دعوى حد لانه حق الله لا حق
العبد فلو اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر وصالح على مال على ان لا يرفع
الى السلطان فهو باطل يرد ما اخذ ولو قذف امرأته بالزنا حتى وجب
عليه اللعان ثم صالح على مال ان لا يطالبه باللعان كان باطلا
وعفوها بعد الرفع الى الحاكم باطل وقبله جائز وكذا الصلح في حد القذف

باطل فان كان ذلك بعد الرفع الى القاضي لا يسقط الحد وان كان قبل الرفع
يسقط كذا في الفصول العمادية وبدل الصلح هو كبيع بان يكون صلحا بمال على
مال ويكون مع اقرار على الوكيل فان حقوق العقد في البيع ترجع الى الوكيل
وما ليس كبيع كالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه على الوكيل
وذلك لان الصلح عن دم العمد اسقاط محض والصلح على بعض الدين اسقاط
للباقي فترجع الحقوق الى الوكيل الا ان يضمنه الوكيل في الصلح على بعض
الدين فحينئذ يؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وكذا ان كان الصلح
عن اقرار او سكوت فانه ترجع الحقوق الى الموكل لانه فداء يمين والوكيل سفير
محض في ذلك وقد مرت مسئلة الصلح عن دم العمد في كتاب الوكالة
فلا حاجة الى ايرادها ههنا وان صالح فضولي وضمن البدل او اضاف
الى ماله او اشار الى نقد او عرض او اطلق ونقد صح هذه خمس صور من صلح
الفضولي يصح احدها ما اذا صالح بمال وضمنه فاذا اضاف الضمان الى نفسه
يلزم المال عليه ولا يرجع بذلك على المدعى عليه ولا يكون له شيء من المدعى
ولا فرق بين ان يكون مقرا او منكرا كذا في الكافي وفي فتاوى قاضي خان اذا
المدعى عليه اذا كان مقرا يتوقف صحة الفضولي على اجازة المدعى عليه
اذا امكن حمله على الكفالة فيتوقف على الاجازة بخلاف ما اذا كان منكرا
حيث ينفذ على المصالح اذ يجعل ذلك ايجابا على نفسه ابتداء وثانيها ما اذا
اضاف الى ماله بان قال صالح فلانا على الف درهم من مالي او على عبدي فصالح
فانه لزمه تسليمه ولا يرجع بذلك على المدعى عليه وهذا اذا كان المدعى
دينا وكذا اذا كان عينا والمدعى عليه منكرا او ساكتا فان كان مقرا فالصلح
ايضا صحيح لكن العين تصير ملكا للفضولي كذا في فتاوى قاضي خان وثالثها
ما اذا لم يضف الى ماله ولا الى نفسه ولكن اشار الى نقد لانه لما عينه
للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولا يتوقف على الاجازة ورابعها
ما اذا لم يضف الى ماله ولا الى نفسه ولكن اشار الى عوض بان يقول
صالحتك على هذا العرض فانه يتم كما مر واراد بالعرض ما سوى النقد
حتى يتناول الحيوان فلو قال صالحتك على هذا العبد ثم اضاف
وخامسها ما اذا اطلق اي لم يضفه الى نفسه ولا الى ماله ولم يشر الى
شيء بان قال صالح فلانا على الف وسلمها فانه يتم الصلح لان التسليم اليه
يوجب سلامة العوض له فيتم العقد وان لم ينقد وان لم ينقد واطلق

الصلح فالصلح موقوف ان اجاز المدعى عليه لزم البدل لين والا رده
لانه لم يضفه الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن ولا يمكن تنفيذه عليه
فيتوقف على الاجازة وصلحه على جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لا معاوضة لانه لا وجه لجعل هذا التصرف معاوضة لافضائه
الى الربوا فيجعل اسقاطا للبعض وفي قوله حط لباقيه اشارة الى انه
لا يجوز الصلح على اكثر من جنس حقه لانه يكون ربوا وانما قال على جنس ما له
عليه يكون معاوضة واعلم انه اذا صالح من كر حنطة مغصوبة على
نصفه فان كان مستهلكا جاز وكان اخذا للبعض الحق وحطا للباقيه
وان كان غائبا وقد اخفاه وهو مقر او منكر جاز الصلح في القضاء وبطل
فيما بينه وبين الله تعالى لانه امسك بعض حقه من غير تاويل وكذا اذا
كان حاضرا ولكن الغاصب منكر فان كان حاضرا والغاصب مقر
ويقدر المغصوب منه على قبضه يجوز الصلح قياسا ولا يجوز استحسانا
لانه مبادلة فيها ربوا كذا في المبسوط فصح عن الف حال على مائة حال او
فانه اسقاط لما فوق المائة او على الف موجل اى صح الصلح على الف على
الف موجل فانه اسقط صفة الحلول وفي فتاوى قاضي خان اذا كان اصل
المال قرضا وصالحه على الى اجل لا يصح التاجيل او عن الف جياد على
مائة زيوف فانه اسقاط لما فوق المائة ولصفة الجيادة وليس تصرف
حتى يشترط القبض ولم يصح عن دراهم على دنانير موجلة اذ لا وجه
له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير صرف فيشترط القبض قبل
الافتراق او عن الف موجل على نصفه حالا فان وصف الحلول ليس
بمال وقد جعله في مقابلة خمسمائة او عن الف سود على نصفه بيضا
لان من له السود لا يستحق البيض فهي زائدة وصفا فهذا عوض الالف
بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن ابرأ باداء النصف من عليه غدا
على انه برئ مما زاد ان قبل بالفعل بان ادى النصف في الغد برئ وان
لم يف بان لم يرد النصف في الغد عاد دينه كما كان عند ابي حنيفة ومحمد
واما عند ابي يوسف فلا يعود دينه لان كلمة على للمعاوضة واداء النصف
لا يصلح عوضا عن البراءة فيكون البراءة مطلقة ولهما انه لما تعذر كلمة
على المعاوضة حملت على الشرط فيكون البراءة مقيدة بالشرط فيفوت
بفواته او حملت على انها بمعنى فيكون المعنى اداء اقترانا للبراءة فا

لم يحصل

لم يحصل الاداء لم تحصل البراءة وانما قيد بقوله غدا لانه اذا لم يذكر غدا او قال
ادّ الى خمسمائة على انك برئ من الفضل فانه يصح الابراء ولا يعود الدين لانه
ابراء مطلق واعلم ان الاختلاف المذكور انما هو اذا ابتدأ بذكر الاداء بان قال
ابرأتك من النصف على ان تعطيني النصف غدا يقع الابراء اتفاقا اعطى
النصف او لا لان الابراء اوقع مطلقا واداء النصف لا يصلح عوضا
مطلقا ولكن يصلح شرطا فوقع الشك في التقييد بالشرط فلا يتقيد به كذا
في الهداية وذكر في فتاوى قاضي خان اذا قال حططت عنك خمسمائة على
ان تنقد الباقي في اليوم قال ابو حنيفة ومحمد ان نقد في اليوم برئ عن
الباقي وان لم ينقد لا ينفذ الابراء وقال ابو يوسف انه يبرا عن الباقي نقد
او لم ينقد هذا كما ترى يفيد ان الاختلاف المذكور جار فيما اذا ابتدا
بذكر الابراء فان الحط في معنى الابراء فتامل ولو علق البراءة بالشرط صريحا
كان ادّيت الى كذا فانت برئ من الباقي لا يصح سواء ادّى او لا لان البراءة
اسقاط ولذا لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك ولذا ارتد بالرد
والاسقاط لا ينافي التعليق بالشرط والتمليك ينافيه فان قلنا ان كان
التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح رعاية للمعنيين وفي الفصول
العمادية ان تعليق البراءة بشرط كائن يصح فلو قال المديون ادّيت اليك
دينك الى فلان فقال الطالب ان ادّيته اليه فقد برئت صحت البراءة
بشرط كائن يصح ولو صالح احد ربي الدين مشترك بينهما بسبب
متحد كثمن المبيع اذا كان صفقته واحدة والموروث بينهما وقيمة المستهلك
المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه بنصفه ان شاء لان نصفه
باق في ذمته اذ القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة او اخذ نصف
الثوب من شريكه ان شاء لان نصيبه باق ان شاء اذ الصلح وقع عن الدين
وهو مشاع اذ قسمة الدين في الذمة لا يجوز فيتوقف على اجازته واخذه
النصف دلالة على اجازة العقد ثم ان ضمن شريكه له ربع الدين لا
يبقى للساكت ولاية الشركة في نصف الثوب واذا ضمن له نصف المقبوض
لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع بربعه كذا في بعض
شروح الهداية وانما وضع المسئلة في الصلح لانه اذا اشترى احدهما
بنصيبه سلعة منه لم يشركه الاخر فيها بل يضمنه ربع الدين لانه صار

فايضا نصفا الدين بالمقاصة فيضمنه الربع وقيد بالدين لان احد الشريكين
في العين اذا صالح من نصيبه على شيء لم يشركه الاخر فيه فان المصالح مالك
لنصيبه وانما قال على ثوب لانه لو وقعت المقاصة بدينه السابق لا يرجع
الشريك الاخر عليه والله اعلم

كتاب الحدود

لما فرغ من الامور التي ليست من العقوبات شرع في العقوبات
سواء كانت من حقوق الله تعالى او من حقوق العباد او من الحقوق المشتركة
بينه تعالى وبين عباده وابتدأ بما هو من حقوق الله تعالى لزيادة
الاهتمام به والحد في اللغة المنع ومنه سميت عقوبة الجاني حدا لانها
تمنع من المعاودة او لانها مقدرة وفي الشرع **الحد عقوبة مقدرة**
حقا لله تعالى قال البيهقي ما يلحق الانسان بعد الذنب من المحنة ان كان
في الاخرة يقال له العقاب وان كان في الدنيا يقال له العقوبة والمراد
بالعقوبة ههنا هي التي تكون بالضرب والقتل والقطع فيخرج عنه
الكفارات فان فيها معنى العبادة والعقوبة والخراج فانها مؤنة عقوبة
فلا تعزير وقصاص حد اما التعزير فلانه غير مقدر واما القصاص
فلانه حق العبد كذا في الهداية والمذكور في كتب الاصول ان حد القذف
والقصاص مما اجتمع فيه الحقان اما القصاص فلان الله تعالى في
نفس العبد حق الاستعباد وللعبد فيها حق الاستمتاع ففي شرعية
القصاص ايضا للحقين الا ان وجوبه بطريق المماثلة مما ينبئ عن معنى
المقابلة بالمحل فكان حق العبد راجحا واما حد القذف ففيه زجر
يعود نفعه الى عامة العباد وهو حق الله تعالى وفيه دفع العار عن المقذوف
ففيه حق العبد وحق الله تعالى ايضا وحق الله تعالى غالب فيه فعلى
هذا يكون بقوله حقا لله تعالى ان يكون حق الله تعالى اما على سبيل الظهور
كحد السرقة او على طريق الغلبة كحد القذف فلا يكون القصاص حقا
لله تعالى بهذا المعنى هذا وقد صرح في حقائق المنظومة ان القصاص
من الحدود **والزنا وطي في قبل خال عن الملك وشبهه** هذا حد للزنا
الموجب للحدود زاد بالوطي ادخال الذكر في الفرج بحيث تغيب
الحشفة اذ يجب عليه الحد نص في الخزانة واراد بالقبل فرج المراة واحترز

به عن اللواطة ووطي البهائم اما في اللواطة فلا يجب الحد عند ابي حنيفة بل
يعزر بان يحرقا بالنار او يجلدا او يرجما او ينكسا من اعلى موضع ويتبعا بالحجارة
او يحبسا في انتن المواضع حتى يموتا نتنا او يهدم عليهما جدار على اختلاف
اقاويل الصحابة وعند ابي يوسف ومحمد يجلد الفاعل ان لم يكن محصنا
ويرجم ان كان محصنا وفي الروضة ان الخلاف في الغلام واما اذا وطي
الامة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه
في الزيادات واما وطي البهيمة فلا حد عليه اتفاقا لكن يعزر وقوله
خال عن الملك اي ملك النكاح او ملك اليمين وقوله شبهه اي شبهة
الملك كالمعتدة البائنة او امة الابن على ما سيجي تفصيله ولا بد
من قيود اخر احدها ان يكون الفاعل مكلفا وكذا الموطوءة فلو
زنى صبي او مجنون بامراة لا حد عليه ولا عليها وعند زفر يجب الحد على
المراة وهي رواية عن ابي يوسف واما اذا زنا مكلف بغير مكلفة منها
يحد الرجل فقط خاصة اتفاقا وثانيها ان لا يكون مكرها فانه اذا اكره
على الزنا لا يحد عندنا ويحد عند زفر وهو قول ابي حنيفة اولا وكذلك
اذا كانت المراة مكرهة لا تحد واما اذا كان الرجل مكرها والمراة مطاوعة
فتحد المراة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وثالثها ان يكون في دار الاسلام
فلو زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الى دار الاسلام لا يحد
ورابعها ان يكون مسلما او ذميا فلو زنى في دارنا حربي بحرمته لا يحد
اتفاقا وخامسها ان يكون قبل امراة حية فانه لو زنى بامراة ميتة لا يحد
عليه ويجب التعزير وسادسها ان لا يكون المراة خرساء ولا الرجل
اخرس حتى لو كانا كذلك لا يجب الحد عليهما كذا في فتاوى قاضي خان
يثبت بشهادة اربعة بالزنا وذلك انما هو بالنص ويشترط اتحاد المجلس
حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل ويحدون حد القذف كذا في الكافي والمراد
بالزنا صريح لفظ الزنا حتى لو شهدوا انه جامعها او لم يقولوا زنا بها لا
تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان **فيسالهم الامام** وهذا السؤال
لازم عند البعض وفي النهاية انما هو لدفع الاحتمال المتوهم **ما هو**
اي الزنا لان الزنا قد يطلق على كل وطي حرام وليس كلها مما يوجب الحد
وكيف هو لانه قد يقع الوطي من غير تغيب الحشفة وايضا قد يكون
باكراه **واين زنا** لان الزنا في دار الحرب او دار البغي لا يوجب الحد

الا اذا كان الخليفة مع العسكر او الى مصر لانه امام الحد ذكره في الحق انه
وايضا لو شهد اثنان انه زنا بها بالبصرة واخران انه زنا بها بالكوفة
لا حد على الرجل ولا على المراة ولا يحد الشهود استحسانا وفي القياس
يحدون حد القذف وهو قول زفر كذا في فتاوى قاضيخان ومتى زنا
فانه لو تقادم العهد لا يحد وايضا ان شهد اثنان انه زنا بها يوم الجمعة
واخران انه زنا بها يوم السبت فانه لا يحد على المشهور عليه وفيه خلاف
زفر كما في الاختلاف في المكان ذكره في المحيط ومن زنا لاحتمال ان يكون
هناك ملك او شبهة ملك وايضا اذا لم يعرفوها لا يحد ذكره في فتاوى
قاضيخان فان بينوا جميع ذلك وقالوا رايناها انه قد غيب ذكره في
فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل ولا يبطل شهادتهم وان قالوا
تعمدنا النظر اليها كذا في شرح الطحاوي وعدلوا سرا وعلنا كما مر
في كتاب الشهادة ولا يكتفى بظاهر العدالة كما مر قول ابي حنيفة في
ساير الحقوق وذلك لاجل الاحتيال للدرء حكم به اي بحد الزنا
وينبغي ان يفحص قبل الحكم عن حال المراة حتى لا يكون بكرا او عن حال
الرجل حتى لا يكون مجبوبا فانه لو كانت بكرا او كان مجبوبا لا حد عليه
ولا على الشهود بخلاف ما اذا كان خصيا او عنينا فانه يحد ذكره في فتاوى
قاضيخان ويشترط في الحكم بالشهادة ان لا يقر بالزنا فانه لو اقر
بالزنا بطلت الشهادة ولا يحد عند ابي يوسف وعند محمد يحد
وباقراره عطف على قوله بشهادة اي يثبت الزنا باقرار الزاني اربعا
اي اربع مرات لانه زيد في عدد شهادته احتيالا للدرء فيزاد في
عدد اقراره كذلك في اربعة مجالس يرده كل مرة وعن ابي حنيفة ينبغي
ان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه والمعتبر اختلاف
مجلس المقر دون مجلس القاضي كذا في الكافي والرد في المرة الرابعة
ليس بشرط بل اذا اقر اربع مرات فللقاضي ان يقيم عليه الحد كذا
ذكره المصنف في الشرح ففي قوله كل مرة تغليب واشترط زفر الحرية
لاعتبار الاقرار ذكره في الكافي فيسال عنه كما مر عن السوال عن ماهية
الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها كما في الشهادة وقيل لا حاجة
الى السوال عن الزمان فان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار
والاظهر هو الاول لجواز انه زنا في صباه وفي حال جنونه فان بين هن

٤١٥

الامور حسب تلقينه رجوعه بالعلك لست ونحوه مثل لعلك قبلت او لعلك
تزوجتها او وطئتها بشبهة فان رجع قبل حده او وسطه خلي لان الرجوع
خبر يحتمل الكذب والصدق كالاقرار والاحق ان لم يدع المراة او الرجل
النكاح ذكر في الظهيرية انه اذا اقر رجل انه زنى بفلانة وقد اقر اربع
مرات وفلانة تقول تزوجني او اقرت المراة اربع مرات وفلان يقول
تزوجتها فلا حد على واحد منهما وعليه المهر وهو اي الحد للمحصن اي
لحر مكلف مسلم بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان شرط الحرية لانها
صفة يتعدى بها على النكاح الصحيح المغني عن الزنا والعقل والبلوغ لان
اهلية العقوبة لا تكون بدونهما والاسلام لانه يوكد اعتقاد الحرمة فيكون
زاجرا عن الزنا وفي اشتراط الاسلام خلافا لابي يوسف وشرط النكاح
الصحيح لانه معه يتمكن بها من الوطي الحلال وشرط الوطي في ذلك النكاح
لان باصابة الحلال تنكسر شهوته قوله وهما بصفة الاحصان اراد بصفة
الاحصان الحرية والعقل والبلوغ والاسلام يعني ينبغي ان يكون كل
من الرجلين عند الوطي حرا عاقلا بالغا مسلما اما الزوج فلما مر واما
الزوجة فلان الطبع ينفر عن صحبة المملوك والصغيرة والمجنونة والكافرة
وعند اجتماع الشرائط تتكامل الجناية بكفران النعمة وكفران النعمة الكاملة
سبب للعقوبة الكاملة وعند ابي يوسف اسلام الزوجة لا يشترط
في الاحصان ذكره في المحيط رجمه خبر المبتدا اعني قوله وهو اي
الحد للمحصن ان يرمى بالحجارة في فضاء اي مكان واسع حتى
يموت قد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع الصحابة
ولا باس لكل من يرميه ان يتعمد بالرمي قتله الا اذا كان رحم محرم
منه فانه لا يستحب له ان يتعمد مقتله كذا في فتاوى قاضيخان
يبتدى به شهوده اذا الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم
المباشرة فيرجع وفي رواية عن ابي يوسف لا يشترط بداية الشهود
كما في الجلد فان ابوا عن الرجم او غابوا او ماتوا سقط الحد
وكذا اذا وقع ذلك من بعضهم اما في الاباء فلانه دلالة الرجوع واما
في الموت والغيبة فلفوات الشرط وعن ابي يوسف انه يرجم ولا
ينتظر حضور الشهود كذا في الكافي وعن ابي يوسف ايضا انهم
اذا امتنعوا عن الرجم رجمه الامام كذا في فتاوى قاضيخان وفي

الظهيرية اذا كان الشهود مرضى بحيث لا يستطيعون الرمي وقد حضروا
لا يشترط بدايتهم **ثم الامام ثم الناس** وفي هذا اشارة الى انه ينبغي ان
يحضر جماعة من الناس عند الرجم لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة
من المؤمنين وفي الملتقط قال محمد في تفسير الاية واحد من المؤمنين
فصاعدا وهذا استحسان وليس بايجاب وانما يستحب ذلك اعانة
للامام واهانة للمحدود وعظة وتنبيها للناس وفي المغرب الامام
ثم الناس روي انه عليه الصلاة والسلام رمى الغامدية بحصاة مثل
الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اعترفت بالزنا **وغسل وكفن وصلى**
عليه لانه قتل بحق فصار كالمقتول قصاصا **ولغير المحصن جلد مائة**
والجلد هو الضرب على الجلد والتقدير بمائة ضربة ثبت بنص القران
وسطا بين المؤلم وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني
عن مقصود الانزجار **بسوط لا ثمرة له** اي لا شوك له كذا في المضمرات وقال
المطرزي ثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجر وهي ذنب السوط وطرفه
قال وفي المجمل ثمر السياط عقد اطرافها منه بامر الامام يضربه بسوط
لا ثمرة له يعني العقدة قال والاول اصح لما ذكر الطحاوي ان عليا رضي الله
عنه جلد الوليد بسوط له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين
انتهى كلام المطرزي ومن هذا يفهم سبب كونه لا ثمرة له **وينزع ثيابه**
ليصل الم الضرب **الا الازار** فانه لا ينزع عنه لما فيه من كشف العورة
ويفرق على بدنه لان الضرب على عضو واحد ربما يفضي الى الهلاك
لا راسه ووجهه وفرجه فان الراس والوجه مجمع الحواس والمحاسن
والفرج مقتل فالضرب على هذه الاعضاء يفضي الى الهلاك صورة
ومعنى وعند ابي يوسف يضرب الراس ايضا وفي فتاوى قاضي خان
قال ابو يوسف لا يضرب على الصدر والبطن ايضا **قائما في كل حد**
لان مبنى اقامة الحد في الرجال على التشهير والقيام فيه **بلا مد**
اي لا يرفع راسه بحيث يبدو ابطاه الضارب كذا في الخزانة وقيل المد ان
يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل هو ان يمد السوط بعد
ما اوقعه على بدن المجلود فكل ذلك ممنوع لانه زيادة على المستحق كذا
في الكافي ولا يخفى ان تفسير الثالثة لا يناسب المقام لان المحدود
يكون قائما **وللعبد نصفها** اي خمسين جلدة وذلك بالنص والحكمة

فيه ان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة ايضا تحقيقا للعدل
ولا يحد سيد عبده او امته **بلا اذن الامام** لما روي عن العبادلة الثلاثة
موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجماعات والفيء
ولا ينزع ثيابها لان في تجريدها كشف العورة **الا الفرو والحشو** فانهما
ينزعان عنها ليصل الالم اليها وفي الخزانة اذا لم يكن لها غير ذلك لا
ينزع والفرو وهو اللباس الذي يكون من جلد الغنم او الثعلب او غيرهما
بشرط بقاء الصوف عليها والحشو مصدر حشى حشو الوسادة اذا ملاها القطن
او الصوف يسمى بذلك الثوب المحشو وتحد جالسة في جميع الحدود لانه
استر لها ومبنى حالها على الستر **وجاز الحفر لها** في الرجم الى الصدور
ولو ترك الحفر جاز ايضا **لا له** لا يجوز الحفر للرجل لان مبنى اقامة
الحد على التشهير في الرجال **ولا جمع بين جلد ورجم** كما ذهب اليه بعض
اصحاب الظواهر لان عند استحقاق الرجم لا فائدة في الجلد **ولا جلد**
ونفي يقال نفي فلان من بلده اذا اخرج منه كذا في المغرب وفيه رد
لما ذهب اليه الشافعي من ان تمام حد غير المحصن ان يخرج بعد الجلد
الى موضع بينه وبين الزانية مسيرة سفر **الا سياسة** استثناء في
الاخير فانه اذا راى الامام ان يخرجه بعد الجلد فله ذلك بطريق السياسة
والمصلحة لا بطريق الحد وهذا لا يختص بالزنا بل في كل جناية راى الامام
المصلحة في النفي فله ذلك اليه اشار في الكافي **ويرجم المريض** لان
اهلاكه مستحق فلا يمنع بسبب المرض **ولا يجلد** مريض الا بعد البراء
الصحة والهلاك ذلك يفضي الى الهلاك الا اذا كان مريضا وقع الياس
عن برئه فحينئذ يقام عليه الحد كذا في الظهيرية **وترجم الحامل بعد**
الوضع اذ لو رجمت قبله ادى الى هلاك الولد وهو نفس محترمة
وفي الظهيرية انما يقام الرجم عليها اذا كان للولد من يقوم بارضاعه
فان لم يكن ينتظر الى ان يفطم ولدها فان اقرت بالزنا لا تحبس
وان ثبت عليها الزنا بالبينة تحبس **وتجلد بعد النفاس** اذا كان
حدها الجلد اذ النفاس نوع مرض والحائض بمنزلة الصحيحة حتى
لا ينتظر خروجها من الحيض ذكره في الظهيرية **وسقط** اي يدفع
الحد عن الزاني **بالشبهة في الفعل اي ظن غير الدليل** اي دليل الحد
دليلا فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه ويسمى شبهة اشتباه

كامة ابويه وزوجته اى امة زوجته فلا يحد ان ظن الفاعل
فان قال علمت انها حرام يحد وان قالت الامة ظننت انه يحل لى ولم يدع
الرجل ذلك لم يحد حتى يقرا انهما علما بالحرمة لان الشبهة فى احد الجانبين
يسرى الى الاخرى وروى الحسن عن ابى حنيفة ان الامة اذا ادعت
الحل ولم يدع الفحل حد لان المراة تابعة فى فعل الزنا والشبهة فى
جانب التابع لا يعتبر كذا فى الكافى ثم اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع يوهم ان للابن وطى جارية الاب كما فى العكس وهى شبهة دارئة
للحد عندنا وعند زفر اذا زنى بجارية والده يحد وان قال ظننت انها
تحل لى ايضا قد يعد الزوج غنيا بمال الزوجة وذلك يورث شبهة
اذا امة الرجل تحل للزوج وفى المحل اى بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا
يعنى يكون هناك دليل ناف بحيث لو نظر الى ذات ذلك الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة كامة ابنه فان الشبهة فيها
نشات عن دليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك
وهو وان لم يثبت حقيقة الملك فلا اقل من ان تثبت شبهة الملك
والجد من قبل الاب اذا وطى جارية ولد ولده حال قيام الاب لا حد
عليه كذا فى فتاوى قاضى خان واعلم ان ظاهر كلام المتن يشعر بان
وطى امة الابن حرام لكنهم صرحوا بان امة الابن تصير قبيل الوطى حلالا لا
الا ان يقال اذا صارت حلالا كانت امة الاب لا امة الابن فتامل
ومعتدة الكنايات لان من العلماء من يقول انها رواجع ولا تصح نية الثلاث
فيها فيكون شبهة فلا يجب الحد والمبيعة قبل التسليم فى حق البائع لان
الملك وان زال لكن شبهة الملك باقية فانها لو هلكت فى يد البائع
عادت الى قديم ملك البائع فلا يحد وان اقر بالحرمة لقيام الدليل نظرا الى ذاته
واعلم ان ههنا نوع اخر من الشبهة وهى ان يطا امراة تزوجها بغير
شهود وكذا التزوج بالنكاح الفاسد باى طريق اخر من الشبهة كان
فى جميع ذلك لا حد عليه عند ابى حنيفة وان قال علمت انها حرام على وعندهما
ان علم بالحرمة يجب الحد والا فلا كذا فى فتاوى قاضى خان وحد بوطى
امة اخته سواء قال ظننت انها تحل لى او لا لعدم الانبساط فى المال
فيما بينهما واجنبية وجدها فى فراشه فانه يحد سواء قال ظننت انها امراتى
اولا لانه لا اشتباه ظاهر اذ الاشتباه بعد طول الصحبة وان هو اعمى

لانه يمكنه التمييز بالسؤال وعنهم الا اذا دعا امراته فاجابته فقالت انا فلانة
يعنى امراته فجامعها لا يحد بخلاف ما اذا اجابته فقالت انا ولم تقل فلانة
يحد وعند زفر لا حد عليه اصلا كذا فى فتاوى قاضى خان الا ان
زفت امراة غير زوجته اليه وقلن اى النساء هى زوجتك فجامعها
فانه لا يحد لكن لا يحد قاذفه لان الملك معدوم حقيقة فيسقط
احصانه وعن ابى يوسف انه لا يسقط احصانه ولا يحد الخليفة اى الامام
الذى ليس فوقه امام لان الحد حق الله تعالى واقامتها الى الامام
لا الى غيره ويقتص الخليفة اذا قتل محقون الدم عمدا بالة جارحة
ويؤخذ بمال استهلكه لان ولى الحق يستوفى القصاص ويأخذ
المال اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين فصل
من قذف القذف فى اللغة الرمى مطلقا وفى الشريعة عبارة عن
رمى مخصوص وهو الرمى بالزنا اى نسبة الرجل او المراة الى الزنا
محصنا اى حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا شرط الحرية لان اسم المحصن
يطلق على الحر قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
واشترط العقل والبلوغ لان الصبى والمجنون ليسا باهل للعقوبة
والاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن
وشرط العفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وليس المراد بالزنا ههنا
ما يوجب الحد بل اعم منه فكل وطى امراة حرام لعينه ولا يحد قاذفه
وان كان حراما لغيره لا يكون زنا ويحد قاذفه ووطى المكاتبة زنا
عند ابى يوسف وعند ابى حنيفة ومحمد لا يكون زنا ووطى الامة
التى هى اخته من الرضاع غير زنا على الصحيح لان الحرمة مؤبدة وذكر الكرخى
انه لا يكون زنا كذا فى الكافى ويشترط ان لا يكون المقذوف رجلا
مجبوبا ولا امراة رتقاء اذ لو كان كذلك لا يجب الحد وكذا يشترط
ان لا يكون فى دار الحرب وعسكر اهل البغى فانه لا يجب الحد ههنا كذا فى
الخزانة بصريحه اى بصريح الزنا بان يقول له انت زان فلو قال
لامراته وطئك فلان وطيا حراما لا يجب الحد ولو قال الرجل
يا زانية يكون قاذفا عند محمد والثلاثة لغة وفى الاستحسان
هو قول الشيخين واجمعوا انه اذا قال لامراة يا زانى بحذف الهاء يحد
لانه ترخيم كذا فى الظهيرية او بلست لابيك لان فى نفى نسبه من

ابنه نسبة امه الى الزنا فينبغى ان يكون امه محصنة ليجب الحد وظاهر كلام المصنف يوهم انه يجب ان يكون المخاطب بهذا الكلام محصنا وفى فتاوى قاضيخان اذا قال لعبده لست لابيك وابواه مسلمان وقد عتقا لا يحد على المولى وان عتق العبد بعد ذلك **او لست بابن فلان وهو ابوه** الذى يدعى له وهذا اذا قال فى غضب وان قال فى غير غضب لا يحد هكذا ذكر فى الهداية ولم يفرق بين المسئلة الاولى اعنى لست لابيك بين حالة الغضب وغيرها وذكر المصنف انه يشترط فى الاولى ايضا ان يكون فى حالة الغضب وذكر فى فتاوى قاضيخان اذا قال لست لابيك فعن ابى يوسف انه قد قذف سواء كان ذلك فى غضب او رضى وهذا يوافق ما فى الهداية وفى الظهيرية اذا نسب رجلا لغير ابيه فى غير غضب فلا حد وان كان فى حال الغضب والسباب فعليه الحد استحسانا **حد** اى حد الحاكم بعد ما ثبت احصان المقذوف بالحجة **ثمانين سوطا** لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والنص وان ورد فى المحصنات لكن الحكم يثبت فى المحصنين دلالة اذ الوجوب لرفع العار وذا يتحقق فى الكل وخصصن لان القذف يقع فى الاغلب لهن ثم انه يفرق الضرب على اعضائه ولا يجرد عن ثيابه لكن ينزع الحشو والفرو ويشترط ان يكون القاذف حرا بالغا عاقلا ذكره فى فتاوى قاضيخان وان لا يكون محدودا بقذف هذا المقذوف قبل ذلك فانه اذا قذف رجل انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد ذكره فى الظهيرية وانما يحد اذا لم يصدقه المقذوف او لم يكن له اربعة شهداء على اى وجه كان نواحى لو جاء باربعة فساق انه كما قال يدرء الحد عن المقذوف وكذا عن القاذف والشهود ذكره فى الملتقط كحد الشرب فانه ايضا ثمانون سوطا وهذا الحد ايضا يفرق على بدنه كما فى الزنا ولا يجرد عند محمد اظهارا للتخفيف اذ لم يرد به نص والمشهور من الرواية انه يجرد التخفيف وقع مرة بالتنقيص عن حد الزنا فلا يعتبر ثانيا **والطلب بقذف الميت للوالد** وكذا للجد وان علا اذ العار يلحق به مكان الجزئية **والولد** سواء كان ابنا او بنتا **وولده** اى ولد الولد وان سفل ابنا كان او بنتا وعند محمد ليس لولد البنت المطالبة وفى فتاوى قاضيخان فى ظاهر الرواية لا ولاية للجد الى الام ولا للجد ام الام فى المطالبة وقال محمد لكل من يرثه ويورث منه ان ياخذ القاذف ويحد **ولو محروما** حتى لو كان

الابن اباه او بالعكس كان له ولاية المطالبة بقذف المقتول وكذا لو كان كافرا والميت مسلم وكذا اذا عفى الابن فليس للابن ان يطالب بذلك وفى الاخص خلاف زفر كذا فى الكافى **ولا يطالب احد سيده ولا اباه بقذف امه** يعنى اذا قذف المولى ام عبده مثلا والاب امرأة ابنه فليس للعبد مطالبة الحد من سيده ولا للولد مطالبة الحد من ابيه قياسا على القصاص **ولغيرهم فيه** اى فى حد القذف **ارث وعفو وقصاص عوض** فلو قذف رجلا ومات المقذوف ليس للوارث مطالبة القاذف بالحد بخلاف ما اذا قذف الميت وكذا اذا عفا المقذوف عن القاذف بعد ما رفع الامر الى القاضى لم يصح عفوه بخلاف ما اذا لم يرفع الامر اليه وانما يصح عفوه وكذا لو صالح المقذوف مع القاذف على شىء لا يصح الصلح ويرد ما اخذ وذلك لان هذه الامور تجرى فى حقوق العباد لا فى حقوق الشرع وفى الفصول العمادية لا يسقط الحد بهذا الصلح الباطل ان كان بعد المرافعة وقبلها يسقط **وفى ما اذا** قال رجل لاخر **يا زانى فقال لا بل انت حدا** اما الاول فظاهر واما الثانى فلان معنى قوله بل انت اى انت زانى بقرينة العطف **ولعرسه حدت** اى اذا قال لزوجته يا زانيه فقالت لا بل انت حدت الزوجة عملا بموجب القذف **ولا لعان** وان كان المقذوف من جانبه يوجب ذلك لان المحدود فى القذف ليس باهل اللعان والبداية بالحد لابطال اللعان وفى البداية باللعان لا يبطل الحد فيجب كذلك احتيالا للدرء فان اللعان بمنزلة الحد **وان قالت العرس** بعد ما قال الزوج لها يا زانية **زنيت بك هدرا** اى قذف الزوج وقذف العرس لان قولها قولها يحتمل ان يكون معناه ان زنيت بك قبل النكاح فيكون تصديقا للزوج ويحتمل ان يكون معناه ان وجد منى زنا فهو ليس الا تمكينى اياك لان ما مكنت غيرك فيكون رد فلاحتمال المعنى الاول سقط اللعان ولاحتمال المعنى الثانى سقط الحد

فصل فى حد

الشرب من اخذ وريح الخمر او سكران زايل العقل بنبيذ واقر به مرة صاحيا او شهد به رجلان وعلم شربه طوعا يحد صاحيا

اعلم ان حد الشرب يجب بشيئين احدهما شرب الخمر ولو كانت قطرة الا اذا خلطه بالماء وغلب الماء فانه لا يحد ما لم يسكر ذكره العتابى والثانى السكر من شرب محرم غير الخمر حتى لو لم يسكر لا يجب الحد والسكر

كما انه تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل
معه عامله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهذا معنى ما قال ابو حنيفة
ان السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا
يعقل الرجل من المراة وعندهما هو الذي يهذي ويخلط جده بهزله
ولا يستقر على شيء في جواب وخطاب واليه مال اكثر المشايخ كذا في
الهداية وفي فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة السكران الذي يحد
هو من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المراة وقال صاحباه
اذا اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران والفتوى
على قولهما وفي الملتقط عن ابي يوسف السكران الذي يحد هو الذي
لا يستطيع ان يقرا قل يا ايها الكافرون فان تحريم الخمر نزل من جهة
قراءة رجل هذه السورة فلم يستطع ان يتمها وانما قال بنبيذ لان
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا في الهداية
ويفهم منه ان البنج مباح وفي الخزانة اختلفوا في البنج الاصح
انه حرام وقال الامام قاضي خان اختلف المشايخ في وجوب الحد
من السكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والعسل حكي
عن الفقيه ابي جعفر انه لا يحد وذكر صدر الاسلام في المبسوط
وحدث رواية عن اصحابنا جميعا انه يجب الحد بالسكر ولا يخفى
ان حكم السكران من الخمر حكم السكران من النبيذ انما لم يذكره لان
في الخمر يجب الحد وان لم يسكر ولانه يعلم من قوله اخذ بريح الخمر فان
السكران من الخمر لا يكون بدون الريح الا ان يعالج بشيء من الادوية
فيزول الريح وهو نادر قوله واقر به اي شرب الخمر او المسكر والمراد انه
اقر به حين ما يوجد منه رائحة الخمر وكذا شهادة الشهود انما تعتبر
عند وجود الرائحة فلو اقر بعد زوال الريح او شهدوا بعده لا
يحد الا اذا جاءوا من مكان بعيد فاقر بذلك او شهدوا عليه
بذلك فحينئذ يحد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يشترط وجود الرائحة اصلا كذا في الحصر وقوله صاحيا اشارة
الى ان اقرار السكران غير معتبر حتى اذا اقر في حالة سكره ولم يقر
في حالة صحوه لم يحد فان اقرار السكران بالحد ولا يعتبر الا في حد
القذف كذا في كشف البزدوي وفي الفصول العمادية ان اقرار

السكران

السكران من المثلث والاشربة الغير المحرمة جائز هكذا ذكره مطلقا وما
ويفهم منه ان اقرار السكران منه بما يوجب الحد معتبر ايضا ثم ان في
شهادة الشهود على سكره او شربه خمرا لا يحتاج ان يكون صاحيا وقوله مرة
احتراز عما روي عن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير
الاختلاف في الاقرار بالشهر على ما سيجيء وقوله رجلان اشارة الى انه
لا تقبل شهادة النساء في الحدود كما مر في كتاب الشهادة وقوله علم
شربه طوعا قيد في الاقرار والشهادة جميعا فان شرب الخمر المكره
لا يوجب الحد ثم الاكراه لا يثبت الا بحجة وبمجرد قوله اكرهت لا
يندفع الحد بخلاف الزنا حيث يندفع حده بمجرد دعوى الاكراه وقوله
يحد اي يحد القاضي او الامام ولا يجوز لقاضي الرستاق وفقيه وائمة
المساجد اقامة حد الشرب لا بتوليه الامام ذكره في القنية ويستثنى
من ذلك الذمي فانه لا يحد بالشرب والحلال اذا شرب الخمر والتجا الى
الحرم فانه لا يحد فانه قد عظم الحرم بخلاف ما اذا شرب في اصل الحرم
فانه يحد لانه قد استخفه كذا في الظهيرية وانما يحد صاحيا لان الغرض
من الحد الانزجار والظاهر انه لا يتالم في حال السكر **لا بمجرد الريح**
بدون اقرار وشهادة لانه قد يحصل رائحة مثل رائحة الخمر من بعض
الماكولات كالسفرجل وايضا قد يكون الشرب بالاكراه وفي القنية اذا
وجد منه رائحة الخمر بدون السكر يعزر ولا يحد **والقيء** لاحتمال
ان يكون الشرب عن اكراه واضطرار **والسكر** لان السكر من المباح لا
يوجب الحد على ما مر وفي القنية اذا وجد مع المسكر رائحة الخمر
ولم يقر ولم يشهد به احد يعزر ولا يوجد التعزير الى زوال السكر
ولا ان رجع عن الاقرار لان حد الشرب خالص حق الله تعالى م
والرجوع معتبر في حقوقه تعالى **من شهد بحد** اي بما يوجب حدا **متقادم**
قريبا من امامه رد لان اداء الشهادة في الحدود عند عدم ارادة
الستر واجب وتاخير الواجب فسق فكذلك ردت شهادتهم الا اذا كانوا
على مسافة من الامام بحيث يتعذر وصولهم اليه قبل ذلك الوقت او كانوا
مرضى او كانوا في موضع لم يكن فيه قاض او كان لهم مانع اخر فحينئذ تقبل
شهادتهم **الا في قذف** فان فيه حق العبد كما مر والتقادم غير مانع
في حقوق العباد **وضمن السرقة** اي اذا شهدوا بسرقة متقادمة لا يقطع

لان الدعوى فيه شرط لاجل المال للسارق لا لاجل القطع فيضمن المال
بشهادتهم وان كانت السرقة متقادمة لانه من حقوق العباد وان اقر به
اى بما يوجب حدا وان كان متقادما لان الاقرار لا يبطل بالتهمة
والفسق فان الانسان لا يعادى نفسه وعند زفر لا يحد قياسا على
البينة ذكره فى الحصر وهو اى التقادم للشرب بزوال الريح وهذا
عند الشيخين واما عند محمد فالتقادم بمضى شهر فى هذا الشرب
ايضا وفى المحيط ذهاب الرائحة بالمعالجة لا يمنع اقامة الحد ولغيره
بمضى شهر وهو المروى عن محمد وقد روى ذلك عن ابى حنيفة وابى
يوسف ايضا وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضى مسيرة شهر
وعن ابى حنيفة انه لم يقدر فى ذلك وفوضه الى راى الامام فى كل عصر
وعن الطحاوى انه مقدر بستة اشهر وفى فتاوى قاضى خان اذا شهدوا
بزنا متقادم اختلفوا فى حكم الشهود فقال بعضهم يحدون حد القذف
وقال بعضهم لا يحدون وان شهدوا بزنا وهى اى المزنية غائبة
حد الزانى وكذا ان شهدوا بزنا امراة والزانى غائب حدت الزانية
وبسرقة من غائب لا يحد بالقطع والفرق ان الدعوى شرط
فى شهادة السرقة وفى الزنا ليست بشرط فلا احتياج الى حضور الاخر
وفى الظهيرية اذا قال سرقت من فلان وفلان غائب قطع استحسانا ولا
حضور الغائب وفى القدورى ان على قول ابى حنيفة وابى يوسف لا يقطع
حتى يحضر المسروق ونصف حد العبد لان الرق منصف للعقوبات كما
انه منصف للكرامات والمراد حد يمكن تنصيفه فخرج بذلك حد السرقة
وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فمن قذف جماعة بكلمة واحدة
او بكلمات متفرقة وقذف واحدا مرارا او زنى او شرب او سرق مرارا
فعليه حد واحد لان المقصود وهو الانزجار عن جنس هذه الجناية يحصل
بواحد بخلاف ما اذا اختلفت الجنايات لاختلاف المقاصد فالمقصود
من القطع فى السرقة صيانة الاموال ومن حد الزنا صيانة الانسان ومن حد
القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول واعلم ان ما
ذكر من كفاية حد الجنايات متحد الجنس مخصوص بما اذا وقعت كلها قبل الحد
اما اذا اخذ جناية فحد ثم جنى جناية اخرى من جنس الاولى وجب
الحد ثانيا ذكره فى فتاوى قاضى خان واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا

واقله ثلاثة والتعزير هو حد تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد
والرجوع كذا فى المغرب واقله هو قول ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف فى
رواية ان اكثره خمسة وسبعون وهو مجموع اقصى هذه الاحرار وانقص حد العبيد
وفى رواية تسعة وسبعون فقد نقص من اقل فى الاحرار واحد وذكر بعض المشايخ
ان ادناه على حسب ما يراه الامام فيقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر وهو مختلف
باختلاف الناس وعن ابى يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه
يقرب كل عضو نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف
بغير الزنا من حد القذف كذا فى الكافى وعن ابى يوسف ومحمد ان احيانا
التعزير الى القاضى من واحد الى تسعة وثلاثين ذكره فى الخلاصة وفى حدود
الاصل يبلغ التعزير اقصاه فيما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع
وفيما اذا اخذ السارق من البيت بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما
عداهما لا يبلغ وصح حبسه اى حبس من استحق التعزير مع ضربه اذا
راى القاضى مصلحة وفى الكافى التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع
وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن
ابى يوسف ان التعزير باخذ المال يجوز للسلطان وفى الخلاصة من جملة
ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز التعزير باخذ المال وشرح الطحاوى تعزير
الاشراف كالدهاقنة والقواد والجر الى باب القاضى وتعزير اشراف
الاشراف كالعلماء والعلوية الاعلام فقط بان يقول بلغنى انك تفعل
كذا فلا تفعل وتعزير اوساط الناس كالسوقية الاعلام والجر والحبس
وتعزير الاراذل الاعلام والجر والضرب والحبس وفى المنصورية يجوز للقاضى
التعزير بالشتم واعلم ان التعزير قد يكون بغير ذلك كالاحراق بيت
الخمار والنفى عن البلد والنفى سياسة فى حق الامام المجتهد عنه مثلا هكذا
افاد الاستاد فى حاشية شرح الوقاية وضربه اى ضرب التعزير اشد
لانه خفف من حيث العدد فلو خفف من حيث الوصف ايضا لم يحصل
الانزجار وفى فتاوى قاضى خان يضرب فى التعزير قائما عليه ثيابه
وينزع عنه الحشو والفرو وفى الخ انه يعزر فى ازار واحد وفى الكافى فى ذكر
فى حدود الاصل انه يفرق التعزير على الاعضاء وفى اشربة الاصل يضرب
التعزير فى موضع واحد وليس فى المسئلة اختلاف رواية بل الاول فيما اذا
بلغ التعزير اقصاه والثانى فيما لم يبلغ اقصاه ثم للزنا ضربه اشد لان

جنايته اعظم حيث لا ينكشف حرمته بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة
والاكراه ثم للشرب ثم للقذف لان سبب حد الشرب متيقن به وسبب
حد القذف ليس كذلك لاحتمال كونه صادقا وهو اي التعزير بقذف
مملوكا او كافر بزنا وكذلك كل من كان غير محصن فنسبته الى الزنا
يوجب التعزير لاشاعة الفاحشة ولا يوجب الحد لانحطاط درجته
عن درجة المحصنين ومسلم بيا فاسق المذكور في الكتب انه لو قال
ذلك لرجل صالح يجب التعزير والا فلا وذكر في الخزانة لو قال للفاسق
يا فاسق لا شيء عليه وفي القنية اذا قال له يا فاسق واراد ان يثبت فسقه
بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لا يسمع لان الشهادة بمجرد الجرح
والفسق لا تقبل بيا كافر وكذا لو قال يا ملحد وقد اختلف في كفر من
نسب مسلما الى الكفر ففي الفصول العمادية اذا قال لغيره يا كافر كان
الفقيه ابو بكر الاعمش يقول بكفر القائل وقال غيره لا يكفر والمختار
للفتوى في جنس هذه المسائل ان قائل مثل هذه المقالات ان اراد الشتم
ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء على
اعتقاده يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام
كفرا يا سارق وكذا اذا قال يا خاين يا لص يا مخنث وهو الذي
يعمل به عمل قوم لوط وتركيب المخنث يدل على التكسر واللين ومنه اخذ
المخنث بفتح النون وقد جاء الكسر فيه ايضا وامثاله مما نسب فيه
الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف لا يعزر كما اذا
قال يا لاعب الشطرنج يا مغني ونحوهما واما اذا قال يا مقامر ففي الخلاصة صح
قال الصدر الشهيد انه يعزر وفي فتاوى قاضي خان لا بيا حمار لان
المراد به معناه المجازي وهو البليد لا الحقيقي كما يراد بالكلب سيء الخلق
وقيل الا ان يقال ذلك لعالم او علوي او رجل صالح ممن يكون
شريف النفس فانهم اهل الاكرام والتعظيم فيعزر باهانتهم بخلاف
الاراذل وفي فتاوى قاضي خان اذا قال لغيره يا كلب لا يعزر وعن
الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد شتيمة في عرفنا والصحيح انه لا يعزر
لانه كاذب قطعا فلا يلحق المقذوف شيء بكلامه وفي قوله يا حمار ذكر
انه يعزر وهو رواية الامالي عن ابي يوسف وفي رواية محمد انه لا
يعزر وهو الصحيح ومن حد او عزر فمات هدر دمه لان الامام مامور

بذلك

بذلك وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة كالفصد وان عزر زوج
عرسه لا لا يهدر دمها ان مات من ذلك لان هذا مباح له وليس
بمامور به والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق كذا في
الهداية وهذا يشعر بان للزوج ان يعزر زوجته بدون اذن الامام قال
الامام الحلواني التعزير من حقوق العباد وغير المولى يملك اقامته
كالزوج في حق زوجته والمولى في حق عبده وقال الامام خواهر زاده
التعزير الى الامام وكذا ذكر الطحاوي عن الاسلام ظهير الدين المرغيناني
ان من راى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فله ان يعزره في حال مباشرته
لانه نهي عن المنكر وكل احد مامور به فان عبده بعد الفراغ منها بغير
اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر لان النهي عن المنكر بعد ما مضى
لا يتصور فمحض تعزيرا وذلك الى الامام كذا في القنية

كتاب السرقة

اوردها عقيب
الحدود لان قطع اليد من جملتها الا انه افردها بكتاب على حدة لانه
يذكر فيه مسايل لا تعلق لها بالحدود من ضمان المال وغيره والسرقة
في اللغة اخذ الشيء على سبيل الخفية بغير اذن المالك مالا او غير مال
يقال سرق منه مالا او سرق ومالا سرق وسرقة بفتح الراء من السرق وبكسرها
واما السكون فلم يسمع ويسمى الشيء المسروق سرقة مجازا والمراد ههنا معناه
المصدري وفي الشريعة هي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
مملوكة محرزا بلا شبهة بمكان او حافظ فقوله مكلف احتراز
به عن المجنون والصبي اذ سرقتهما لا توجب القطع وان كان يضمنان المال
فلو سرق جماعة فيهم صبي او مجنون فان ولي الصبي او المجنون اخراج
المتاع فلا قطع على احد وان وليه سواهما ففي الكافي انه يقطع وفي
الخ انه لا يقطع وكان عليه ان يقيد المكلف بالبصير لانه لا قطع على
الاعمى لجهله بمال الغير ذكره في الخزانة وانما قال خفية اذ لو كان جهرا
على سبيل المكابرة كان غصبا لا سرقة وفي الظهيرية اشتراط الخفية
انما يكون في النهار او في الليل بشرط عدم السلاح اما اذا كان في الليل
ومعه سلاح يجب القطع وان اخذ المال مكابرة وانما قدر المال المأخوذ
بعشرة دراهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد السارق
في مجن ثمنه عشرة دراهم وفي الكافي ان التقدير بالدراهم المضروبة ظاهر

الرواية وعن ابي يوسف حنيفة ان المضروب وغير المضروب سوا والاول
اصح لكن بشرط الجودة فلو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر
وهو رواية عن ابي يوسف ايضا انه يقطع ان كانت تروج لا لفا بالرواج
صارت كالجياد وفي الظهيرية اذا اوجب تقويم المسروق يقوم باعز النقود
او بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب والمعتبر ان يكون القيمة
يوم السرقة ويوم القطع عشرة فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص
بعدها ان كان لنقصان العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في
ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه يقطع وفي الخلاصة المعتبر
قيمته وقت الاخذ وفي الهداية ان المسروق ان كان ذهبا يعتبر قيمته بالدراهم
ايضا وينبغي ان يكون اخذ قدر عشرة بمرة واحدة حتى لو اخرج من الحرز شيئا
يساوي تسعة لا يقطع لانهما سرقتان كل منهما لا يساوي عشرة ذكره في
الظهيرية وقوله مملوكة احتراز عما اذا سرق من مال بيت المال شيئا
فانه لا يقطع ذكره في الخزانة وقوله بلا شبهة قيد للحرز وهو احتراز عما اذا
سرق احد من مال بيت ذي رحم محرم منه فانه لا يقطع كما سيجي وقوله
بمكان كالبيت والدار والصندوق وقوله او حافظ كما اذا جلس في
طريق وعنده متاعه وذكر الطحاوي ان حرز كل شي معتبر بحرز مثله فلو
سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لولوة من اصطبل لا يقطع وذكر
الكرخي ان ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها قال الامام السرخسي
هذا هو المذهب عندنا كذا في الخلاصة وذكر في المحيط ان لو سرق الدنانير
في المعادن يقطع **فان اقر بها** اي بالسرقة وينبغي ان يكون طائعا في الاقرار
حتى لو اقر بها مكرها فاقراره باطل وبعض المتاخرين يفتي بصحة وجعل
ضرب السارق ليقر كذا في الخزانة وفي الخلاصة قال عامة المشايخ اذا انكر
المدعى عليه السرقة فالامام يعزره اذا وجده في موضع التهمة بان رآه
يمشي مع السارق وفي المنصورية اذا ادعى سرقة فعلى المدعي البينة وعلى
المدعى عليه اليمين وضربه خلاف الشرع فلا يفتى به **مرة** كما في القصاص
وحد القذف وحد الشرب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يقطع الا باقرار مرتين عن ابي يوسف ان الاقرار ينبغي ان يكونا في
مجلسين مختلفين وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما كذا في الكافي
او شهد رجلان فان شهادة النسا لا تقبل في شي من الحدود وهذا في

حق

حق القطع اما في حق المال فيقبل شهادة النساء مع الرجال ذكره في الخزانة
وسالهما الامام ما هي اذ ربما توهمان انه لا حاجة الى الخفية كما في السرقة
الكبرى **وكيف** هي لان سرقة المال على بعض الكيفيات لا يوجب القطع
كما سيجي **ومتى** هي فانه لا يقطع بعد تقادم العهد **واين** هي فانه لا يقطع
من سرق في دار الحرب **وكم سرق** فانه يشترط النصاب عند جمهور العلما
خلافا لاصحاب الظواهر **وممن سرق** لان السرقة من بعض الناس لا توجب
القطع والظاهر ان المراد هو ان يسال الشاهدين هل للسارق نسبة مع
المسروق منه بالقرابة المحرمية والا فمعلوم انه سرق من المدعي وههنا يحتاج
الى سوال اخر وهو ان المسروق اي شي هو اذ سرقة بعض الاموال لا توجب
القطع **وبيناها** اي بين الشاهدان هذه الامور فكانت على وجه يوجب
القطع **قطع** اي قطع يد جر الجناية **وان تشارك جمع في سرقة واصاب
كلا** على تقدير قسمته بينهم على التسوية **قدر نصاب** اي نصاب السرقة
وهي عشرة دراهم جياد صرح به في الكافي لان نقصان الوصف يوجب نقصان
المالية كنقصان القدر فاورث شبهة **قطعوا** فان اصاب كلا منهم
اقل من النصاب لم يقطع لان الموجب سرقة النصاب فيعتبر النصاب
في حق كل واحد ليجب قطع يد كل منهم **وان اخذ بعضهم** اي قطع الجميع
مع ان الاخذ صدر عن البعض دون البعض لان الاخذ انما اخرج المسروق
بقوتهم وهذا استحسان والقياس ان يقطع الاخذ وحده وهو قول زفر
لا بتافه اي شي حقير خسيس **يوجد مباحا في دارنا** اذا الطباع لا تظن به
كخشب اراد به الخشب الغير المعمول واما المعمول كالاواني والابواب
فيقطع فيه اذا بلغ نصابا ويستثنى من ذلك الساج والصندل والعود
والابنوس والقنا ذكره في الخزانة **وحشيش** وهو الكلا اليابس كذا في المغرب
والظاهر ان المراد بالكلا مطلق الكلا رطبا كان او يابسا فيدخل فيه البقول
والرياحين والتبن والعشب ونحوها **وسمك** مملوحا كان او رطبا
وطير طيرا كان او غيره وفي الظهيرية لا قطع في سرقة الطير مطلقا
ولم يذكر في الكتاب اما اذا سرق دجاجة قالوا ينبغي ان يقطع وقد نص في
المنتقى على انه لا يقطع في البط والدجاج وكذا لا يقطع في النورة والجص
والملح والما وروي عن محمد انه لا يقطع في اللولو والياقوت وفي الهداية
يقطع في الفصوص والجوهر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال

لعله طريا

وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والياقوت
والسرقين **او يفسد سريعا كلبن ولحم** اي الطري منه فانه يتسارع
اليه الفساد واما اللحم القديد فلا يتسارع اليه الفساد ولكنه ايضا
مما لا يقطع به كذا في الظهيرية قال مشايخنا ان كانت السنة سنة قحط بسرقة
الثمر سواء كان ثمرا يتسارع اليه الفساد او لا وسواء كان على رؤس الشجر او في
الجرين اي الموضع الذي يجعل فيه الثمر قبل ان يجعل في الاوعية وان كانت
سنة خصب فان كان مما يتسارع اليه الفساد فامكن ان يتوهم انه يقطع
بسرقته فلدفع ذلك التوهم لا يقطع على كل حال وان كان لا يتسارع اليه
الفساد فان كان محرزا يقطع والا فلا **وفاكهة رطبة** المراد به الثمر الذي ينضج
وييبس على الشجر فان حكم الثمرة الرطبة قد مر **وبطيخ** لا يخفى انه داخل في
الفاكهة الرطبة وانما خصه بالذكر لان بعض انواعه مما لا يتسارع اليه
الفساد فامكن ان يتوهم انه يقطع بسرقته فلدفع ذلك التوهم افرده
بالذكر **وزرع لم يحصد** لعدم الحرز ولو حصده وجمع في البيت يقطع بخلاف
ما اذا لم يجمع فيه واشربة مطربة لان السارق يقول اخذتها للاراقة
فلو سرق ابريق فضة قيمته الف وفيه مثلث او نبيذ لا يقطع وعن ابي
يوسف انه يقطع الذي في سرقة الخمر كذا في الظهيرية **والات لهو** كالبربط وا
الطنبور والطبل لانه لا قيمة لها عندهما وعند ابي حنيفة يقول السارق
اخذتها للكسر **وصليب من ذهب** هو شيء مثلث كالتمثال يعبده النصارى
وانما لا يقطع فيه لما مر وهذا بخلاف الدراهم التي عليها تمثال لانها
ما اعدت للعبادة فلا تثبت اباحة الكسر وعن ابي يوسف ان الصليب
في معبدهم لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت اخر يقطع لكمال المالية
والحرز **وباب مسجد** والمفهوم من الهداية ان باب الدار ايضا كذلك
لانه قال ولا يقطع في باب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار فانه
غير محرز وعلى هذا لا يظهر للتخصيص وجه **ومصحف** بضم الميم وكسرها
وقد يفتح وذلك لان الناس لا يظنون باخذ المصاحف سرقة فيها فصار كالاخذ
بالاذن وعن ابي يوسف انه يقطع لانه مال متقوم ولذا لا يجوز بيعه
وصبي حر لان الحر ليس بمال **ولو محليين** يرجع الى المصحف والصبي
لان ما عليهما من الحلية تبع ولا معتبر بالتبع وعند ابي يوسف
يقطع اذا كان عليهما حلي هو نصاب والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم لكن لا يكون

في يد نفسه **وعبد** لان سرقة العبد اما خديعة او غصب فانه في يد نفسه
الا الصغير الذي لا يعبر عن نفسه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف لا يقطع في العبد الصغير ايضا **ودفتر** لان الدفاتر ان كانت شرعية
ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشعارا مكروهة
فهي كالطنبور **الا دفتر الحساب** والمراد فيه مضى حسابه لان ما فيه لا
يقصد بالاخذ والمقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا واختلفوا
في كتب الادب فقيل هي ملحقة بدفاتر الحساب وقيل بالتفسير والفقه
لان معرفتهما يتوقف عليها كذا في الكافي **ولا في كلب وفهد** لان من جنسهما
يوجد مباح الاصل مع ان العلماء اختلفوا في مالية الكلب فاورث
شبهة **وخيانة** وهي خلاف الامانة كما اذا خان في الوديعة للقصور في
الحرز **ونهب** وهو الاغارة وكذا الاختلاس لانتفاء الاخذ خفية **ونبش**
وهو استخراج الشيء المدفون والمراد ههنا استخراج الميت من القبر
واخذ كفنه وان لم يقطع لقصور في الحفظ اذ الميت ليس بحافظ وفي الملك
لان الكفن ليس بملك الوارث ولا الميت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
واما عند ابي يوسف فيقطع والخلاف انما هو في سرقة الكفن المسنون
واما اذا سرق الزائد على العدد المسنون او شيئا اخر وضع معه في القبر
فلا يقطع اتفاقا واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة ومحمد فيما اذا كان القبر
في بيت مقفل قال الامام السرخسي الاصح عندي ان لا يجب القطع سواء سرق
الكفن او مالا اخر من ذلك البيت اذ لكل من الناس تاويل في الدخول
فيه لزيارة القبر كذا في كشف البزدوي **ومال عامة** اي مال بيت المال
لانه مال المسلمين وهو منهم **ومال له فيه شركة** لان الشركة تورث الشبهة
ومال العامة غير داخلة في مال له فيه شركة لان مال العامة لمصالح المسلمين
وليس لاحد فيه حق على وجه التملك فتدبر **ومثل حقه** اي اذا كان له على
اخر دراهم فسرق مثلها منه لا يقطع لانه استيفاء لحقه **حالا او مؤجلا**
اما الحال فظاهر واما المؤجل ففي القياس يقطع وفي الاستحسان لا يقطع
لان الدين واجب في الحال والتاجيل لتاخير المطالبة فقيام سبب الحق
يورث الشبهة كذا في الايضاح وفي قوله مثل حقه اشارة الى انه لو كان له
دراهم وسرق منه عرضا قطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بالتراضي
وعن ابي يوسف انه لا يقطع فلو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع

والصحيح انه لا يقطع لان النقود جنس واحد كذا في الكافي ولو بزيادة اي وان سرق من جنس حقه زيادة على حقه لا يقطع ايضا لانه بمقدار حقه شريكا فيه وما قطع فيه وهو بحاله يعني اذا سرق عينا فقطع فيه ورده الى مالكه ثم سرق منه ثانيا ولم يتغير عن حاله الاصلي لم يقطع لان حرمته عصمة المسروق قد سقطت كما سيجي ثم اذا اعاد المسروق الى مالكه عادت العصمة لكن شبهة سقوطها اسقطت القطع والقياس ان يقطع رجله اليسرى وهو رواية عن ابي يوسف في الظهيرية اذا باع المالك هذا الشي قطع فيه ثم اشتراه المالك فسرق من المالك ثانيا فمشايخ اهل العراق على انه لا يقطع ومشايخ ما وراء النهر على انه يقطع وانما قال وهو بحاله لانه اذا تغير عن حاله بان كان غزلا سرقه فقطع ورده ثم نسج فسرقه ثانيا قطع لان العين تبدل وحينئذ صار عينا اخرى لا ما قطع فيه كذا في الكافي ومال ذي رحم محرم لان القطع يفضي الى قطيعة الرحم مع انه اختل الحرز لدخوله عليه ليلا او نهارا بلا مانع وانما قيد بذي الرحم لانه لو كان محرما بالرضاع ولا قرابة بينهما يقطع وعن ابي يوسف اذا سرق من امه رضاعا لا يقطع وان سرق من اخته رضاعا يقطع لانه يدخل على الام من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت وفي الخزانة لو سرق من امرأة الاب او من امرأة المرأة او ابنها لا يقطع وانما قال من بيته اذ لو كان في بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز والظاهر انه لا دخل للقرابة وانما اعتبر القرابة للحرز ففي كل موضع كان له ان يدخل فيه بلا مانع وحشمة لا يقطع سواء كان بينهما قرابة او لا ولهذا لا يقطع لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره صرح به في العناية ولا من زوج وعرس يعني اذا سرق احد الزوجين من مال الاخر لم يقطع سواء كان لاحد منهما حرز خاص او لم يكن لانبساط بينهما في الاموال عادة ولا وسيده وعرسه وزوج سيدته المراد بالسيد من يتناول السيدة ايضا فانه لا يختلف الحكم فاذا سرق العبد من مالكه او مال زوجة سيده او مال الزوج سيدته لم يقطع وكذلك لانه لوجود الاذن بالدخول عادة والانبساط في المال ومكاتبه لان للمولى في اكسابه حقا ومضيفه اي لا يقطع اذا سرق من اضافه لانه سبب الاذن بالدخول صار بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومغنم لانه له فيه نصيبا

كذا في الهداية وهو مشعر بانه ينبغي ان يكون هذا السارق من جملة العسكر وحينئذ لا حاجة الى ذكره اذ قد ذكر فيما تقدم انه لا يقطع فيما اذا سرق ما له فيه شركة هذا والمذكور في الخزانة ان السارق في الغنيمة لا يقطع ذكره مطلقا او حمام لوجود الاذن في دخوله فاختل الحرز وعن ابي حنيفة انه ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده وعند هما لا يقطع وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الكافي وذكر في الملتقط ان السارق من رجل في المسجد لو اخذ في المسجد لا يقطع وبيت اذن للناس في دخوله ويدخل فيه حوانيت التجار والخانات لاختلال الحرز وانما افرد الحمام بالذكر لمكان الاختلاف فيه على ما مر وهذا اذا سرق منها نهارا اما اذا سرق ليلا فيقطع لان الاذن مختص بالنهار كذا في الهداية وذكر في الخزانة فيما اعتاد الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار لوجود الاذن ولا ان لم يخرج من الدار لان الدار كلها صارت واحدة في يد صاحبها وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار اما اذا كانت كبيرة وفيها مقاصير فسيجي حكمها او ناول من هو خارج اي نقب البيت ودخل واخذ المال وناوله من النقب من هو خارج البيت لا قطع على احد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فاذا اخرج يده وناوله غيره فعليه القطع وان ادخل الاخر يده وتناول فاخذ فعليه القطع كذا ذكره المصنف والمذكور في الهداية والكافي والحصر ان عند ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فالقطع عليهما وفي الظهيرية لو نقبا البيت ودخل فيه وجمع المتاع ووضعه عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكر محمد هذا في شي من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقطع وقال بعضهم لا يقطع او ادخل يده في بيت بعد ما نقب البيت واخذ شيئا فانه لا يقطع لانه اذا لم يدخل فكانه لم يكن محرزا من ضرر بخلاف الصندوق لان الدخول غير ممكن وعن ابي يوسف في رواية يقطع قياسا على ادخال اليد في الصندوق او طر اي قطع صرة خارجة من كم غيره الصرة ما يجعل فيه الدراهم من الصر وهو الشد فانها تربط وتشد والمراد ههنا قطعة من الكم جعل فيها شي من الدراهم وشد برباط فان كانت الصرة خارجة من الكم اي من باقي الكم وحينئذ تكون الدراهم على باطن



الكم والرباط على ظاهره وقطعه لا يلزم القطع لانه اخذها من الظاهر
من غير هتك حرز وان كانت الصرة داخل الكم وحينئذ تكون الدراهم
على ظاهر الكم والرباط في داخله فاذا قطع الصرة يلزم القطع اذ لا بد من ان
يدخل يده في الكم فيقطع موضع الدراهم فيخرجها من الكم فيتحقق الاخذ من الحرز
وانما قال الطرة لانه لو حل رباطها وكانت الصرة خارجة يلزم القطع لانه
اذا حل الرباط بقيت الدراهم داخل الكم فلا بد ان يدخل يده في الكم ويأخذ
الدراهم واما ان حل الرباط والصرة داخله فلا يلزم القطع لانه ادخل يده
في الكم وحل الرباط وبقيت الدراهم خارج الكم فاخذها من خارج وعن
ابي يوسف انه يقطع في جميع الوجوه لانه محرز اما بالكم او بصاحبه او سرق
جملا من قطار او حملا فانه لا يقطع لان السائق والقائد والراكب لم يقصدوا
الحفظ بل قطع المسافة ونقل الامتعة فلا يعتبر احرازه بالحافظ وقطع ان
حفظه ربه اي حفظ الحمل والجمل رب الجمل او الحمل وذلك بان يتبعه للحفظ
او نام به اي على الحمل في موضع ليس كالطريق ونحوه ليكون محرزا بصاحبه
لان المعتبر الحفظ المعتاد والنوم عليه يعد حفظا عادة ثم قال بعض المشايخ
ان النائم انما يصير محرزا للمتاع اذا جعله تحت راسه او تحت جنبه اما اذا
وضعه بين يديه فلا وقال بعضهم يصير محرزا اياه وان كان موضوعا بين يديه
والى هذا مال شمس الائمة السرخسي كذا في الظهيرية وقد اختاره صاحب الهداية
ايضا وظاهر كلام المصنف انه اختار القول الاول ويحتمل كلامه التسوية
بين الجلوس عند الحمل والنوم عليه وفي الخزانة ان سرق من النائم رداء عليه
او قلنسوة على راسه او منطقته او سرق خمارا من نائمة او حليا وهي لا
بستها لا يقطع وقيل يقطع في المراة كذا في الخزانة واعلم ان الحرز بالحافظ
انما يعتبر اذا لم يكن المكان حرزا فلو دخل رجل في الحانوت باذن صاحبه
وقد نشر متاعه بين يديه وهو يحفظه فسرق منه لا يقطع لان الحانوت
حرز في الجملة كذا في الظهيرية او شق الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق
في مثل هذا حرز حيث يقصد بوضع الامتعة فيها حفظها او ادخل
يده في صندوق او كم واخذ المال منه وهذا القيد معتبر تركه بقرينة
ما سبق والحاصل ان كل حرز يمكنه الدخول فيه فبادخال اليد
فيه واخراج الشيء منه لا يوجب القطع وكل حرز لا يمكن الدخول فيه فبادخال
اليد فيه واخراج الشيء منه يقطع وخصص اليد بالذكر بناء على العادة

فانه

فانه لو ادخل شيئا في الصندوق بحيث يتعلق به متاع ويخرج وينبغي ان يقطع
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها المقصورة حجرة من حجر دار واسعة
محصنة بالحيطان كذا في المغرب والمراد بها موضع مثل المدرسة او الخان
لها حجر ان يسكن في كل منها اسرة لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره
ويستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار قطع لان الاخراج من الحرز
قد تحقق فان كل مقصورة على حدة او سرق صاحب مقصورة من اخرى
ولا حاجة الى ذكر هذه المسئلة اذ السرقة انما تتحقق بان يخرج المال من المقصورة
فاذا اخرجه منها فلا شك انه يخرجه الى صحن الدار او يقول المراد بالاخراج
الى صحن الدار هو الاخراج من المقصورة ويحتمل ان يكون المراد من المسئلة
الثانية ان ينقب صاحب مقصورة من مقصورته الى مقصورة جاره فسرق
منه فتدبر او القى شيئا في الطريق بعد ما نقب البيت ودخل فيه ثم اخذه
فانه يقطع وعند زفر لا يقطع او حمله اي المتاع الذي جمعه في البيت على
حمار فساقه واخرجه فان سير الحمار مضاف اليه بسوقه وفيه ايضا خلاف
زفر وانما قال فساقه لانه لو لم يسقه وخرج من الدار ثم خرج الحمار بعد
ذلك حتى جاء منزل السارق لا يقطع كذا في الظهيرية

فصل يقطع السارق من زنده وهو مفصل طرف الذراع
في الكف ويشترط في قطع اليد اليمنى ان تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى
صحيحتين فلو سرق واصابع يده اليمنى مقطوعة قطع ما بقي في ظاهر الرواية
ذكره في الظهيرية وان كان اقطع اليد او الرجل اليمنى او اشلها او اعرج يمنع
المشي عليها لم يقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى كذا في الخزانة وحسم
بان يكون بالدهن المغلي فينقطع الدم واهمل الحسم ههنا اعتمادا على ما
سبق ولو ذكر الحسم مؤخرا ليكون قيدا فيهما لكان احسن فان عاد
ثالثا لا يقطع شيء منه لقول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها بل يسجن في المرة الثالثة
حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ وذكر في الخزانة
انه يحبس ويضرب لان القطع لما سقط لم يبق الا الزجر بالضرب والحبس
وشرط لقطع اليد خصومة المالك او ذي يد حافظ كالمودع
ونحوه من المضارب والمستبضع والمستاجر والمستعير والمرتهن والقابض
على سوم الشراء والغاصب ويقطع بخصومة المالك بالسرقة من هؤلاء الا ان

المالك انما هو يقطع بخصومته حال قيام الرهن كذا في الكفاية وعند زفر
يظهر السرقة بحضور هؤلاء ولكن لا يقطع كذا في الحصر وما قطع به ان بقي رد
السارق على المالك لكونه باقيا على ملكه وكذا ان كان في يد غير السارق سواء
اشترى من السارق او لا فانه يرد على المالك او لا لا يضمن اي وان لم يكن المال
المسروق قائما ليس للمالك ان يضمنه السارق لان المال كان معصوما
حقا للعبد فان اورد عليه السرقة اوجب الشارع عليه الحد وهو حق الشرع
فصار المال معصوما حقا للعبد للشرع والعصمة متحدة فاذا تحولت الى الشارع
لم يبق للعبد والتحقيق في حقه بما لا قيمة له ثم لا فرق في المشهور من الرواية
بين الهلاك والاستهلاك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب الضمان
بالاستهلاك وهذا كله اذا كان بعد القطع اما قبل القطع فان قال
المالك انا اضمنه لم يقطع وان قال اختار القطع يقطع ولا يضمن كذا في الكافي
ومعصوم قطع الطريق على معصوم اراد بالمعصوم المسلم او الذمي فلو قطع من
الطريق مستأمن لا يحد لانه لا يخاطب بالشرائع ولو قطع معصوم على مستأمن
لا يحد ايضا وفي المحيط في وجوب الحد على القطاع اذا كانوا مستأمنين روايتا
اختلاف وايراد المعصوم بلفظ التذكير انما هو بالنظر الى الغالب فلو كان
قاطع الطريق امراة يقام عليها الحد سواء كان معها رجال او لا وهذا عند محمد
واما عند ابي يوسف فلا يقام عليها الحد حتى لو كان في جماعة امراة وباشرت
هي القتل واخذ المال دون الرجال يقام الحد على الرجال دون المراة
ويشترط ان لا يكون المعصوم من اهل القافلة فانه اذا قطع بعض القافلة
الطريق على البعض لا يوجب الحد والمراد بالطريق ان يكون خارج المصر على بعد
منه فلو كان في المصر وبين القريتين فهو ليس بقطع للطريق استحسانا وعن
ابي يوسف انه يجب الحد ان كان خارج المصر وان كان بقربه لانه يلحقه
الغوث وعنه انهم ان قاتلوا نهارا بالسلاح او بلا به او بالخشب فهم قطاع
الطريق كذا في الهداية وقال بعض المتاخرين انما اجاب ابو حنيفة بنا
على ان الناس في زمانه يحملون السلاح مع انفسهم في المصر والقرى فيندر
قطع الطريق واما في زماننا فقد ترك الناس حمل السلاح في الامصار
والقرى فيتحقق قطع الطريق فيهما كذا في الكافي وذكر في المضمرات ان
الفتوى على ذلك فاخذ لذا المعصوم القاطع قبل اخذ مال وقتل
حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيما الصالحين فان لم يظهر ذلك ترك

حتى يموت

حتى يموت في الحبس فان اخذ قاطع الطريق المال من المعصوم ويصيب
كلا من القطع واعوانه نصاب اي عشرة دراهم قطع يده ورجله
من خلاف اي اليد اليمنى والرجل اليسرى لئلا يؤدي الى تعذيب جنس
المنفعة ويرد المال على اربابه ولا ضمان في الهالك وهذا اذا اخذوا قبل
الرجوع والتوبة فان رجعوا قبل ان يؤخذوا فلا قطع عليهم ويردون ما
اخذوا وعليهم الضمان فيما في الهالك كذا في الخزانة وما ذكرنا من ان يصيب
كل منهم عشرة دراهم انما هو ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد الشرط ان
يصيب كلا منهم عشرون درهما لان الحد هاهنا قطع عضوين وفي السرقة
الصغرى لا يقطع عضو الا باعتبار عشرة دراهم وان كان بسرقتين وان
قتل مع اخذ المال قتل حدا حتى لو عفى الاولياء لا يلتفت الى عفوهم لانه من
الشرع كذا في الكافي ومعه اي ان قتل مع اخذ المال قتل بلا قطع
او صلب بلا قطع لان الجناية واحدة ظاهرا وهي قطع المار فللامام ان
ان يقتص على احدهما او قطع يده ورجله من خلاف ثم قتل او صلب لان
موجب القتل وموجب القطع قد تحقق فللامام ان يعمل بموجبهما وهذا عند
ابي حنيفة واما عند ابي يوسف ومحمد فيقتل او يصلب ولا يقطع وفي الهداية
خير في الكتاب بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يترك
الصلب لانه منصوص عليه ثم ذكر الكرخي انه يصلب حيا ويبعج بطنه بالرمح
حتى يموت وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب والاول اصح ولا يصلب
اكثر من ثلاثة ايام بالخيار بعد ما صلبهم وان شاء خلى بينهم وبين اهلهم حتى
يدفنوهم وانما يترك على الصلب مقدار ما يعلم اهل المدينة احوالهم

كتاب الجهاد

اورده عقيب الحدود لمناسبة بينهما من حيث ان في الحدود عقوبة المسلمين
وفي هذا عقوبة الكفار والجهاد في اللغة مصدر جاهدت العدو اذا
قاتلته في تحمل الجهد او بذل في كل منهما جهده اي طاقته في دفع صاحبه
ثم غلب في الشرع على قتال الكفار ونحوه من تخريب دورهم وقطع اشجارهم
وما يتعلق بذلك كذا في المغرب وقد عنون الكتاب بالجهاد مع انه يذكر
فيه احوال اهل الذمة والمرتدين والبغاة وغير ذلك لان الغرض
الاصلي هاهنا معرفة مباحث الجهاد وقد عنون في الهداية وغيرها
بكتاب السير وهو اشمل لان السير جمع سيرة وهي في اللغة الطريقة واما

تحاله السير خلف على سيرة المسلمين مع الكافرين من اهل الحرب واهل الذمة
والمستامنين والمرتدين اهل البغى الجهاد فرض عين ان هجم الكفار
اى حمل وغلب على بلد واحد فى دفعهم الى جميع المسلمين وذلك لانه يفترض
على من كان يقرب منه ذلك عن المقاومة او لم يحتج اليه ولكن تكاسلوا اثموا وهكذا الى
الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا بشرط ان يكون المجاهد قادرا
على القتال بماله كالزاد والراحلة كذا فى الخزانة فيخرج المراة
والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان ملك النكاح وملك اليمين لا
يظهران فى حق فروض الاعيان كالصلاة والصيام وفرض كفاية بدءا
وهو ان يبدأ المسلمون بمحاربة الكفار لانه لو اشتغل الكل به ينقطع مادة
الجهاد من الخيل والاسلحة وايضا انما فرض لاعزاز الدين ودفع شر العباد لا
لعينه فاذا حصل المقصود بالبعض لم يفترض على الباقين ان قام به بعض
سقط عن الباقين والا اثموا اى جميع المسلمين وهكذا حكم جميع ما هو من فروض
الكفاية كصلاة الجنازة ودفن الموتى وغسلهم ورد السلام وغيرها لا على صبى
لانه ليس من اهل التكليف وعبد وامراة لان شيئا لما يخدمه المولى والزوج
وحقهما مقدم على حق الشرع فيما ليس من فروض الاعيان واعمى ومقعد
واقطع لعجزهم وتخصيص الثلاثة بالذكر لظهور العجز منهم ظهورا بينا
والمقعد الذى اقعده الداء عن الحركة وعندنا لا طبا هو الزمن وقيل
المقعد المتشنج الاعضاء والزمن الذى طال مرضه كذا فى المغرب فنحاصرهم
اى نحاصر الامام الكفار وندعوهم الى الاسلام فلو لم تبلغ الدعوة اليهم
اصلا وجب الدعوة حتى لو قاتل قبل الدعوة اثم لكن لا يغرم ما اتلف من الدماء
والاموال لعدم العصمة وان بلغتهم الدعوة يستحب ان يجدد الدعوة
ولا يجب كذا فى الكافى وذكر فى الخزانة ان هذا التفصيل كان ابتداء
الاسلام واما فى زماننا فقد بلغت الدعوة افاق الارض واشتهر
الاسلام فان شاء ترك الدعوة وقاتلهم فان ابوا فالى الجزية اى ان
ابى الكفار عن قبول الاسلام ندعوهم الى الجزية دعما فى حق من يقبل الجزية
اما من لا يقبل منه الجزية كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا فائدة
فى دعائهم الى اداء الجزية اذ لا يقبل منهم الا الاسلام فان قبلوا الجزية فلهم ما
لنا وعليهم ما علينا اى يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم
واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض

لعله يردونهم

٤٢٧

فانا قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وهم يتعرضون لدمائنا واموالنا
فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض وليس المراد انه يجب عليهم من العبادات
وغيرها ما يجب علينا فان عند عامة المشايخ ما وراء النهر لا يخاطب الكفار
باداء العبادات وعند اهل العراق مشايخنا وان كانوا يخاطبون بالعبادات
بمعنى انهم يعاقبون فى الاخرة بترك العبادة زيادة على عقوبة الكفر فالذى
قبل الجزية والذى لم يقبلها فى ذلك سواء وان ابوا عن قبول الجزية نقاتلهم
بانكلهم من الضرب بالسيف والرمى ونصب المنجنيق وغير ذلك
ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لكن ينبغى ان يقصد بالرمى
الكفار دونهم وقطع شجرهم وزرعهم او فى ذلك الحاق الغيظ بهم
بلا غدر وهو نقض العهد وترك الوفاء بالتزم واما الخديعة فهى ايصال
مكر الى الخصم من حيث لا يعلم من غير خلف وعد او نقض عهد والغدر
كما اذا اوعدهم ان لا يحاربوهم فى هذا اليوم حتى امنوا ثم جاؤهم محاربين وهذا
لا يجوز والخديعة كما اذا اوعدهم ولم يحاسدوهم فذهبوا الى الصوب اخر
حتى عقلوه فاتوهم بياتا ونحو ذلك فى الظهيرية لا باس للمجاهد ان يخادع
خصمه فى القتال باستعمال المعاريض بان يكلم من يبارزه بشىء ويضمر خلاف
ما يظهر وذلك لا يكون غدرا وغلول وهو الخيانة فى المغنم خاصة
ومثله فى المغرب يقال مثل به مثلة وذلك بان يقطع بعض اعضائه او
يسود وجهه والمراد ههنا قطع بعض الاعضاء وقتل عاجز عن القتال
كامراة وصبى ومجنون وشيخ فان واعمى ومقعد ومفلوج ومقطوع
اليد اليمنى لان المبيح للقتل هو الحراب ولا يتحقق الحراب من هؤلاء وفى فتاوى
قاضى خان يقتل مقطوع اليدين والاخرس والاصم وكذا الذى يجن او
يفيق يقتل فى حال افاقته الا ملكة او ذا راى فى الحرب او ذا مال يحث به
اى يحرض الكفار بماله على الحراب وانما يقتل هؤلاء لانه يتعدى ضررهم الى العباد
وخص كون العاجز ملكا بالمراة والاخرين بغيرها والظاهر ان غير المراة
لو كان ملكا فانه يقتل وكذا المراة لو كانت ذات راى او ذات مال يحث
به ينبغى ان يقتل اذ العلة مشتركة وفى الظهيرية ان الصبيان والشيوخ
اذا كانوا يحرضون على القتال عند التقاء الصفين فانهم يقتلون وفيها
ايضا ان اصحاب الصوامع لا يقتلون عند ابى يوسف ومحمد وهو رواية
عن ابى حنيفة وقال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن قتل اصحاب الصوامع

فراى فتلهم حسنا فالظاهر انهم ان خالطوا الناس وصدوا عن رايهم فى القتال
فانهم يقتلون وان طينوا ابواب الصوامع على انفسهم فانهم لا يقاتلون وان كافر
ابدا عطف على قوله عاجز ينبغى ان لا يبدا الابن بقتل ابيه الكافر بل يترك
حتى يقتله غيره اذ المقصود يحصل بغيره فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه
الا بقتله فلا باس بذلك وفى الظهيرية اذا لقى الابن اباه فى الصف فلا
يقصده بالقتل ولا يمكنه من الرجوع حتى يعود حربا على المسلمين لكن يلجئه الى
موضع ويتماسك عنه حتى يجى غيره فيقتله وهذا الحكم فى الام والجد والجدة
واخرج مصحف وامراة اذ ربما يطلب الكفار فيستخفون بالمصحف ويستمتعون
بالمراة وعن الطحاوى ان النهى عن اخراج المصحف انما كان لمعنى فوت شى من
القران فعلى هذا لا باس باخراج المصحف اذ قد كثر المصاحف والحفاظ
فى زماننا فلا يخاف من الضياع الا فى جيش يومن عليه بان يكون عظيما
وذكر فى فتاوى قاضيخان قال ابو حنيفة اقل السرية مائة واقل الجيش اربعمائة
وقال الحسن بن زياد اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وصالحهم
ان كان الصلح خيرا بان كان من المسلمين ضعف وبالكفار شوكة لانهم
يستعدون من اسباب القتال ثم يقاتلون فصار هذه المصالحة حكم القتال
ولو كانوا بالمسلمين قوة لا ينبغى ان يصالحهم لانه يكون ترك الجهاد صورة
ومعنى وبمال اى يصالحهم الامام باخذ المال عند الحاجة للبيت اما اذا
اذا لم يكن حاجة وهذا المال يصرف مصارف الجزية ان اخذوه قبل ما نزل
الجيش واحاطت بهم اما اذا اخذوه بعد ذلك فيقسم قسمة الغنيمة ونبذان
هو انفع النبذ نقض العهد على وجه يعلم الكفار ذلك اى ان كان
نقض العهد انفع للمسلمين فعلى الامام ان ينقض العهد ويلقى اليهم خبر
النقض تحرزا عن الغدر وذلك لان النبذ جنبه وفى ابقاء العهد يلزم
ترك الجهاد صورة ومعنا ولا بد من مضى مدة يمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ
من ايصال الخبر الى اطراف مملكته سواء وصل الخبر الى اطراف المملكة او لا وبداهم
قبل نبذان خانوا وذلك بان يدخل منهم عسكر باذن ملكهم دار
الاسلام وقاتلوا المسلمين او قطعوا الطريق عليهم جهلا واما اذا كان
بغير اذن ملكهم فانه لا يكون نقضا فى حق الجميع بل فى حقهم خاصة فيقتلون
وصولح المرتد اذ سلامة من حربكم ينبغى ان يصالح بلا مال لانه لا يجوز
اخذ الجزية من المرتد اذ فيه ابقاهم على الارتداد وان اخذ المال من المرتد بطريق

الصلح

الصلح لا يرد ذلك المال على الطريق لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح ونحو
وخيل منهم اذ فى بيع السلاح والخيل منهم تقويتهم على القتال
وكذا فى بيع الحديد لانه اصل السلاح وكذا لا تباع تلك الاشيا لا تملك تلك
بوجه من الوجوه وخص البيع بالذكر لانه السبب الغالب فى تمليك الاشياء
ولو كان البيع بعد الصلح لان الصلح بما ينتقض فيعود المحذور وصح
امان حر وحرة بشرط ان يكونا مكلفين لانهما من اهل القتال فيتحقق
الامان منهما لملاقاته محله فيتعديا الى غيرهما وفى فتاوى قاضيخان صح
امان المريض او الشيخ الفانى لانه من اهل القتال بالمال او راى فان كان الاما
شرا للمسلمين نبذ الامام اليهم كما اذا صالحهم بنفسه نبذ الامام
ذلك الذى امن بغير اذنه لافتياته عن الامام ولغى امان الذمى الذى استعان
المسلمون به لانه متهم منهم فيمكن ان يميل اليهم واسير وتاجر اى فى دار
الحرب ولم يهاجر من دار الحرب الى دار الاسلام فانه لا يصح امانه والصبى
وعبد محجورين اذا كان الصبى غير عاقل لا يصح امانه اصلا وان كان عاقلا
فان كان محجورا عن القتال فعند ابى حنيفة لا وقال محمد يصح امانه وابو يوسف
مع محمد فى رواية الكرخى ومع ابى حنيفة فى رواية الطحاوى فان كان ماذونا
له فى القتال فقيل لا يصح امانه عند ابى حنيفة والاصح انه يصح امانه اتفاقا
والعبد اذا كان محجورا عن القتال فهو ايضا على الخلاف المذكور وان كان ماذونا
له يصح امانه كذا فى الكافى ومجنون فانه لا يصح امانه اتفاقا كالصبى الذى
لا يعقل فصل ما فتح من البلاد عنوة اى
قهرا او هو اسم من عنا يعنوا اذا ذل وخضع قسمه الامام بين الجيش كما
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وذلك بعد ما رفع الخمس او اقر
اهله عليه جزية على رؤسهم وخراج على ارضهم وذلك بعد
ما من عليهم بالرقاب وقد فعل عمر رضى الله عنه كذلك بسواد
العراق بموافقة من الصحابة ثم قيل الاولى هو القسمة عند حاجة الغانمين
واقرار اهله عليه عند عدم حاجتهم ليكون عدة فى الزمان الثانى وهذا
كله فى العقار واما فى المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم اتفاقا لانه
لم يرد به الشرع وفى الكافى اذا من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم
من المنقول بعد ما يهيا لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة وفى فتاوى
قاضيخان لو تركهم احرارا واجرا له ورد العقار كل سنة باجر معلوم جاز

وقتل الاسرى كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم باسارى اليهود وفي فتاوى قاضي خان انه يقتل الرجال ويسبي النساء والذرية وفيها ايضا الصبيان والمعتوه ما داما يقاتلان ويحرضان لا باس بقتلهما واما بعد ما صارا في ايدي المسلمين لا يقتلان وان قتلا غرم واحد وفي الخزانة اذا اعاد الامام الى دار الاسلام والاسارى يمشون معه فاذا عجزوا عن المشي قتل الامام الرجال وترك النساء والصبيان في ارض مضيعة حتى يموت جوعا وعطشا **او استرقاقهم** لان فيهما الالم ودفع شرهم ومنفعة لاهل الاسلام والاسترقاق لا يختص بالرجال بل يعم النساء والذراري ايضا ولعل الاسترقاق والاحراز بدار الاسلام قسمهم بين الغانمين واسلامهم بعد الاخذ لا ينافي الاسترقاق **او تركهم احرارا اوذمة** الذمة والعهد فان نقضه يوجب الذم ومفسر بالامان والضمان ايضا وانما قيل للمعاهد من الكفار لانه او من على ماله ودمه بالجزية كذا في المغرب ومعنى كلامه انه تركهم احرارا ليكونوا اهل ذمة **او تركهم حال كونهم معاهدين** وهذا لا ينافي في مشركي العرب والمرتدين كما سيجي **ونفي من هم** النفي خلاف الاثبات والمن ان يترك الاسير الكافر من غير ان ياخذ منه شيئا والمعنى لم يثبت شرعا تركهم من غير عندهم واخذ شي اذ بالاخذ ثبت حق الاسترقاق فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة **وفداوهم** الفدا ان يترك الامير ويأخذ في مقابلته مالا او اسيرا مسلما في ايديهم فالمفادات بالمال لا يجوز في المشهور من المذهب وفي رواية الاسير الكبير يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم باسارى بدر واما المفادات باسير مسلم فعند ابي حنيفة لا يجوز اذ فيه تقوية اهل الحرب وعندهما يجوز لما فيه من تخليص المسلم وهذا اذا كان الاسير كافرا فاذا اسلم الاسير في ايدينا فلا يفادى باسير مسلم باتفاق الا اذا طلب نفسه به وهو مامون على نفسه والحاصل ان حكم الاسارى عندهما احد الامور الثلاثة القتل والاسترقاق والفدا بالاسارى وعند ابي حنيفة احد الامرين الاسترقاق والقتل **ورد هم الى دارهم** فانه لا يجوز لما فيه من تقويتهم على المسلمين ولا يخفى ان الرد اما ان يكون بعوض وهو الفدا او بغير عوض وهو داخل في المن فلا حاجة الى ذكره **وقسمة مغنم ثمه** في دار الحرب فانه لا يجوز عندنا وعدم الجواز فيما اذا قسم الامام لا عن اجتهاد اما

اذا ادى اجتهاده الى ذلك وقسمها جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه فان القسمة في دار الحرب تجوز عند الشافعي وقيل هذا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلانها فانهم لو اشتغلوا بها هناك فربما يكرون عليهم فكان نهيا بمعنى المنهي عنه وهذه الكراهة كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي يوسف وابي حنيفة لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام كذا في الكافي **الا ايداعا** اي الا ان يقسمه قسمة ايداع ليحملوه الى دار الاسلام ثم ياخذ منهم فيقسمه هناك وههنا تفصيل وهو انه اذا كان في المغنم حمولة او كان في بيت المال فضل حمولة حمل الامام المغانم عليها ولو كانت الحمولة للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم الامام على ذلك وهذه رواية السير الصغير وعلى رواية السير الكبير يجبرهم على ذلك باجر المثل كذا في الهداية وعلى هذه الرواية لا يشترط رضى الغانمين في قسمة الايداع وفي المتن اختار هذه الرواية **والردء والمدد لحقه ثمة** اي في دار الحرب **كمقاتل فيه** اي في المغنم والردء العون والمدد ما تراد به الشي ويكثر ومنه امداد الجيش اذا ارسل اليه زيادة كذا في المغرب وقيل الردء الذين يخدمون المقاتلين وقيل هم الذين وقفوا في مكان حتى اذا ترك المقاتلون القتال قاتلوا وفي فتاوى قاضي خان لا يسقط مشاركة المدد الا بثلاث احدها احراز الغنايم بدار الاسلام والثانية قسمة المغانم بدار الحرب والثالث ان يبيع الامام الغنيمة في دار الحرب فان المدد لا يشارك الجيش في الثمن وفي قوله ثمة اشارة الى انه لو فتح بلدة ثم لحق المدد لم يكن لهم شي لانهم صار من دار الاسلام ولحوق المدد انما يعتبر في دار الحرب نص عليه الامام قاضي خان **لا سوقي لم يقاتل** لان قصده التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو ولكن لو قاتل استحق السهم **ولا من مات ثمة** اي في دار الحرب فانه لا نصيب له من المغنم لانه بالاحراز يصير ملكا لنا **ويورث قسط من مات بعد هنا** اي من مات من الغانمين في دار الاسلام لانه ملكه بالاحراز والارث يجري في الملك والحاصل ان الغازي اذا مات قبل الاحراز الغنيمة بدار الاسلام يورث نصيبه سواء مات في دار الحرب او دار الاسلام وانما اعتبر المصنف الموت في دار الحرب او دار الاسلام نظرا الى الغالب الظاهر فتدبر **وحل لنا ثمة** اي في دار الحرب من اموال الكفار **وطعام**

وعلف ودهن وحطب شرط في رواية السير الصغير أن يكون به حاجة أو لا يباح الانتفاع
بالمشترك إلا للحاجة كما في الثياب والدواب وفي رواية السير الكبير لم
يشترط الحاجة والمراد بالطعام الخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت
وأما الفاكهة الرطبة أو اليابسة أو السكر أو البصل أو البقل أو الفلفل
ونحوها من الأشياء التي تؤكل عادة للعيش فلا بأس بالتناول منه ولكن
لا يجوز أن يتناول شيئا من الأدوية والطيب وهذا كله إذا لم ينههم الإمام
عن المأكول والمشروب أما إذا نهاهم عن ذلك فلا يباح الانتفاع لهم
به ويستوي في ذلك ما يعجز وجوده في ذلك أو يكثر خلافا لما يقوله البعض
إنما هذه الإباحة تختص بطعام يكون نادرا في ذلك الموضع وأما ما
ينقل من موضع آخر إليه فلا أي الكل من الفتاوى الظهيرية وأما العلف
فالمراد التبن والقت والشعير وغيرها مما يأكل الدواب ولا بأس بأن
يعلف الدابة الحنطة إذا كان لا يجد الشعير والمراد بالدهن السمن والزيت
ونحوهما فإنه يجوز أن يدهن به رأسه ويستصبح به ويذاب على حوافر الدابة
لتصلب وذلك كما يجوز أكله يجوز انتفاعه بوجه آخر وأما ما سوى ذلك
من الأدهان كدهن البنفسج والزنبق فليس له أن يدهن بشيء من ذلك لأنه
مما لا يؤكل ذكره أيضا في الظهيرية والمراد بالحطب الخشب والقصب ونحوهما
مما أعد للوقاد فإن كان خشبا معه الاتخاذ القصاع والأقداح وله
قيمة لا يباح استعماله وذكر في فتاوى قاضي خان أن ما يجوز الانتفاع
به للمجاهدين عند الفقر ولا يجوز لصبيانهم الذين كانوا معهم ولنسائهم
التي كن معهم لمداواة المرضى وكذا لرقيقهم ولا يباح للأجير للخدمة
أن يأكل شيئا من الغنيمة ولا للتاجر وسلاح به حاجة وذلك بأن
يستعمله ثم يرده إلى الغنيمة عند الاستغناء كذا في فتاوى قاضي خان
قال صاحب الهداية لم يذكر القسمة في السلاح ولكن إذا احتاج واحد
يباح الانتفاع به وإن احتاج الكل يقسم لا بعد الخروج منها
أي من دار الحرب فإنه لا يجوز حينئذ أن ينتفع بهذه الأشياء لأنها صارت
ملكا للغانمين ولا يجوز أخذ المال المشترك إلا بإذن الشريك الآخر فإن
فضل معه طعام أو علف بعد القسمة يتصدق به إن كان غنيا
أو انتفع به إن كان فقيرا وقبل القسمة يرده إلى الغنيمة ومن أسلم ثمة أي
في دار الحرب عصم نفسه لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق وطفله

لأنه مسلم بإسلامه تبعا وماله معه وفي الحديث من أسلم على مال فهو له أو أو
دعه معصوما أي مالا وضعه أمانة عند مسلم أو ذمي لأن المسلم احرز له وقيد
العلامة بكونه في دار الحرب لأنه لو أسلم في دار الإسلام وظهر المسلمون على
دارهم فجميع ماله وأولاده وزوجته يكون فيئا بالاتفاق ذكر في فتاوى قاضي
خان وخص الطفل بالذكر لأن ولده الكبير يكون فيئا لكونه كافرا حربيا ولا
يتبعه وكذا زوجته كذلك وكذا حملها لأنه جزؤها وقيد بالوديعة لأنه لو كان غصبا
في يد معصوم يكون فيئا عند أبي حنيفة ههنا أيضا في تلك الرواية وفي قوله معه إشعار
بأن عقاره يكون فيئا لأن العقار حقيقة في يد أهل الدار وسلطانها إذ هو من
جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل إن صيرورة العقار فيئا
قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف
الأول هو كغيره من الأموال ذكره في الهداية وللفارس سهمان وللراجل
سهم هكذا روي في الحديث وهو قول أبي حنيفة وزفر وعندهما للفارس
ثلاثة أسهم ثم إنه لا يسهم إلا لفرس واحد لأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة
وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لأن الواحد قد يعيى فيحتاج إلى الآخر
ويعتبر في استحقاق سهم الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب وهو
مجاوزة المضيق من مضايق الروم وعن الخليل هو الباب الواسع على السكة
وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها كذا في المغرب والمراد ههنا
مدخل دار الحرب لا شهود الوقعة أي لا يعتبر في ذلك وقت شهود الوقعة
لأن التوقف على شهود الوقعة والقتال عند التقاء الصفين متعذر
فيقام المجاوزة مقامه إذ هي السبب المفضي إليه ظاهرا فلو دخل دار الحرب
فارسا ثم هلك فرسه أو ذهب أو أجر ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة
يستحق سهم الفارس وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الراجل كذا في الهداية
وإن قتل إنسان فرسه قبل شهود الوقعة فضمنه قيمته فهو فارس وإن غصب
غاصب فضمنه القيمة فهو راجل كذا في فتاوى قاضي خان والخمس لليتيم
والمسكين وابن السبيل يعني تقسم الغنيمة خمسة أسهم ثم يوضع سهم واحد منها
ويقسم ثلاثة أقسام على الأصناف الثلاثة ويقسم الأربعة الأخماس الباقية
بين الباقين فإن صرف الخمس إلى صنف واحد من الأصناف الثلاثة جاز
صرح به الإمام قاضي خان وقدم فقراء ذوي القربى والمراد منه أقرباء
النبي صلى الله عليه وسلم وذهب بعض العلماء إلى أن المراد جميع قريش وبعضهم

الا ان المراد بنو هاشم وحدهم والجمهور على ان المراد اقرب النصرة لا قرب القرابة
وكان قرب النصرة لبني هاشم وبني المطلب وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطاهم من خمس غنائم خيبر ولم يعط بني عبد شمس وبني نوفل شيئا مع ان عبد
المطلب وعبد شمس ونوفلا كانوا اخوة هاشم فلما سئل عن ذلك علل بان
بني هاشم وبني المطلب كانوا في ايام الجاهلية ينصرونه ولا يفارقونه ثم عندنا
يدخل فقراء ذوي القربى في ذلك لكن يقدمون على باقي الاصناف كذا في الهداية
وذكر في فتاوى قاضي خان ان عندنا لو صرف بينهما الى ذوي القربى لعلة الفقر
جاز ولم يذكر التقديم ثم انه كما يقدم فقراء ذوي القربى على فقراء غيرهم ينبغي ان
يقدم يتاماهم على يتامى غيرهم وابن السبيل منهم على ابن السبيل من غيرهم **ولا شيء
لغنيهم** لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم ان الله كره لكم اوساخ الناس
وعوضكم منها بخمس الخمس فلما كان عوضا عن الصدقة استحقه من يستحق الصدقة
لولا القرابة وهم الفقراء دون الاغنياء والاصل في ذلك قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل فظاهر الاية يقتضي ان يقسم الخمس ستة اقسام وقد اختلف في ذلك
باقاويل كثيرة لا نطيل الكتاب بذكرها والمذهب عندنا ان ذكر الله للتعظيم
كما في قوله تعالى والله ورسوله احق ان يرضوه وسهم ذوي القربى سقط بموته
صلى الله عليه وسلم لانهم كانوا استحقاقهم بذلك بنصرهم اياه وقد سقطت
النصرة بفواته ولكن ان كانوا فقراء يعطى لهم من ذلك شيء كما ذكرنا كذا في الكافي
وقال الامام قاضي خان في الفتاوى اختلفوا في سهم ذوي القربى فقال
الطحاوي سقط في حق اغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقرائهم وقال الكرخي
وعامة العلماء سقط في حق الفقراء منهم والاغنياء وذكر في الهداية الاختلاف
بين الطحاوي والكرخي على عكس هذه **ومن دخل دارهم** اي دار اهل **الحرب مغيرا
بغير اذن الامام ولا منعة له ولا اذن** يقال اغار على العدو اذا اخرجه من جنابه
لهجومه عليه كذا في المغرب والمنعة جمع مانع والمراد بها الاعوان والانصار
الذين يمنعونه من قصده من الاعداء وقيل المراد بالمنعة القوة ويؤيد
ذلك انه يسكن نونه والمعنى ان كل من يدخل دار الحرب وياخذ من اموالهم شيئا
فذلك غنيمة ينبغي ان يخمس الا اذا لم يكن معه جماعة لهم قوة ولم يكن باذن من
الامام بان دخل واحد او اثنان مختفيا فيكون ما اخذوا فيئا لجميع المسلمين
ولا يخمس فان كان جماعة لهم منعة فالماخوذ غنيمة اذن لهم الامام او لا فان دخل

واحد

واحد او اثنان واخذا شيئا فلم يكن باذن الامام لا يخمس وان كان باذن الامام
ففيه روايتان والمشهور انه يخمس كذا في الهداية وذكر في فتاوى قاضي خان
ان ما اصابه اثنان او ثلاثة او اكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس عند ابي يوسف
ومحمد سواء اذن لهم الامام او لا **وللامام ان ينفل وقت القتال** النفل في
اللغة الغنيمة وعند الفقهاء عبارة عما خص به الامام بعض الغانمين وذلك
النفل منه يسمى تنفيلا وهذا جائز للتحريض في القتال والتقييد بوقت
القتال ليس احترازا عن التنفيل فانه لا خلاف في جوازه بل هو احتراز عن التنفيل
بعد الاصابة لما فيه من ابطال حق الغانمين كذا في الظهيرية هذا وقد
ذكر في الهداية فانه لا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير
تاكد فيه بالاحراز وهذا يفيد ان التنفيل بعد القتال قبل الاحراز جائز
فيجعل لاحد شيئا زائدا على سهمه وفي هذا الكلام اشعار بانه لا ينبغي
للامام ان ينفل بكل الماخوذ بان يقول لجميع العسكر ما اصبتم فهو لكم لكن لو فعل
ذلك مع السرية جاز ذكره في الهداية ثم حكم التنفيل قطع حكم الباقين واما الملك
فيثبت بالاحراز بدار الاسلام وهذا عندهما وعند محمد يثبت الاحراز قبل
كما لو قسموا الغنيمة في دار الحرب ويظهر فائدة الخلاف فيما اذا اصاب المنفل
جارية فاستبراها لم يحل له وطؤها وبيعها في دار الحرب عندهما وعند
محمد يحل **كالسلب** بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه ويشترط ان
يكون القتيل ممن يباح قتله حتى لو قتل صبيا عاجزا عن القتال او شيخا
فانيا لا يستحق السلب فلو قتل الامام بنفسه رجلا بعد ما قال ذلك
ففي القياس لا يستحق السلب وفي الاستحسان كذا في الفتاوى الظهيرية
وغيره اي غير السلب بان قال للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس بعد ما
دفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي كذا قاله المصنف وفي فتاوى قاضي خان اذا قال
من اصاب شيئا فله الربع كان كما قال ولا خمس فيما سوى سمي **والسلب**
في اللغة بمعنى المسلوب يقال سلبه ثوبه اي اخذه وفي الشريعة مركب اي
مركب القتيل **وما عليهما** اي راكبا القتيل ومركبه من ثيابه وسلاحه
والسرج والالة وما معه وعلى الدابة من ماله وما عدا ذلك فليس
فيما كان مع غلامه او خادمه على دابة اخرى فليس بسلب ثم اذا لم يجعل السلب
للقاتل فهو من جملة الغنيمة اذ هو ماخوذ بقوة الجيش كذا في الهداية
فصل يملك بعض الكفار بعضا واموالهم واموالنا بالاستيلاء

والاحراز بدارهم ولا بد مهنا من معرفة ما يصير به دار الاسلام دار الحرب فعند ابي حنيفة لا يصير دار الحرب الا بثلاثة اشيا احدها ان يكون متصلا بدار الحرب لئلا يكون بينهما موضع في يد اهل الاسلام والثاني ان يجري فيها اهل الحرب احكامهم والثالث لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمن بالامان الاول وعندهما اذا اجرى اهل الحرب في بلد احكامهم صارت دار حرب كيف ما كان كذا في فتاوى قاضي خان وفي واقعات الناطفي ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجرا احكام اهل الاسلام فيها وان لا يبقى فيها كافر اصلا وان لا تكون منفصلة عن دار الاسلام ولا تصير دار الاسلام ما بقي شيء منها كذا في الفصول العمادية اذا عرفت هذا فنقول اذا استولى بعض الكفار على بعضهم كما اذا استولى كفار الترك على نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم واحرزوها بدارهم ملكوها ثم ان بعض المشايخ ذهب الى ان الحربي يملك الحربي بالقهر مطلقا سواء كان معتقدا ان من قهر احدا ملكه او لا واطلاق كلام المصنف يدل على اختيار هذا القول وبعضهم ذهب الى انه انما يملك اذا راى ذلك واعتقده واليه اشار محمد وهكذا ذكر الفضلي في فتاواه وعن محمد في النوادر ان الحربي لا يملك حربيا آخر بالقهر اصلا كذا في الظهيرية ثم اكثر شرط الاحراز بدار الحرب مطلقا سواء كان احراز بدار اولئك الكفار وغيرهم حتى لو استولى كفار الترك والهند على نصارى الروم واحرزوها بدار الهند ثبت الملك لاهل الترك والهند جميعا ذكره في الخلاصة واذا استولى الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها ثم في قوله والاحراز بدارهم اشارة الى ان الكفار اذا استولوا على اموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم لا يملكونها حتى لو ظهر المسلمون قبل الاحراز واستردوا المال فانها تكون للملاك بلا شيء كذا في فتاوى قاضي خان **لا حرنا وتوابعه** من المدبر والمكاتب وام الولد لان الحر المسلم معصوم بنفسه فلا يكون محلا للملك وكذا توابعه **وعبدنا الآبق** وهذا عند ابي حنيفة لان عصمته التي كانت لحق المولى قد زالت فظهرت عصمته باعتبار الآدمية فصار كالاحرار وعندهما يملكونه لان عصمته التي كانت لحق المولى قد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم والتقييد بالعبد اتفاقي فان الحكم في الامة كذلك وفيه احتراز عن الدابة لانها تصير ملكا لهم نص عليه في الهداية والمراد بالآبق الآبق الى دار الحرب لانه لو ابق ولم يخرج عن دار الاسلام حتى اخذه الكفار ملكوه

اتفاقا لقيام يد اهل الدار عليه وقال المصنف الخلاف فيما اخذوه وقهروه وقيده اما اذا لم ياخذوه قهرا فلا يملكونه اتفاقا **ونملك بهما** اي بالاستيلا والاحراز بدارنا **حرهم** لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على كفرهم والمتبادر من كلام المتن ان حرهم لا يملك بغير ذلك حتى لو باع الحربي ابنه او اباه في دار الحرب من المسلم بطل سواء يرى البايع البيع او لا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ورواية هشام عن محمد وهو مختار الامام ابي بكر محمد بن الفضل وهو الصحيح وقال الكرخي ان راى الحربي جواز البيع جاز والا فلا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا باع ولده من حربي آخر او من مسلم جاز عند ابي حنيفة ولا يجبر المشتري على الرد اذا خوصم في الرد وعند ابي يوسف اذا خوصم في الرد يجبر على الرد عليهم وعن ابي نصر الدبوسي ان باعه من مسلم لا يجوز وان باعه من حربي وسلمه ملكه المشتري وقال غيره لا يباح للمشتري ان يشتريه وان اشتراه جاز ويكون رقيقا له وقال بعضهم ان اشتراه المسلم في دار الاسلام لا يملكه وان اشتراه في دار الحرب واخرجه منها ملكه كذا في فتاوى قاضي خان **وما هو ملكهم** عطف على قوله حرهم اي يملك بالاستيلا والاحراز بدارنا ما هو ملكهم لان العصمة انتفت عما لهم بكفرهم والاستيلاء على المباح سبب الملك **ومن وجد منا ماله** في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم **اخذه بلا شيء ان لم يقسم** بين الغانمين **وبالقيمة ان قسم** وبهذا ورد الحديث وفي قوله بالقيمة اشارة خفية الى انه لو كان مثليا لا ياخذه بعد القسمة اصلا وقد صرح بذلك في فتاوى قاضي خان واعلم انه اذا ابق المكاتب والمدبر وام الولد الى دارهم فظهر المسلمون واشترى رجل منهم ياخذه المالك بغير شيء على كل حال سواء كان قبل القسمة او بعدها وكذا لو كان الآبق قنا عند ابي حنيفة واما عندهما فياخذه المالك القن قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة كذا في فتاوى قاضي خان **وبالثمن ان شراه منهم تاجر** يعني اذا اشترى تاجر من ذلك المال من الحربي واخرجه الى دار الاسلام فللمالك ان يدفع الثمن الى المشتري وياخذه منه وليس له ان ياخذه مجانا ولو اشتراه بعوض ياخذه بقيمة العوض وفي فتاوى قاضي خان اذا باعه المشتري من آخر فللمالك ان ياخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع وياخذه من الاول بالثمن الاول **وعبد لهم** اي لاهل الحرب **اسلم ثمة جاءنا** اي جاء الى دار الاسلام او الى معسكر المسلمين

او ظهرنا عليهم اى غلبنا على الحرب **عتق** ذلك العبد قيد استيلائه بكونه فى دار الحرب لانه لو خرج الى دار الاسلام بغير امان واسلم هنا ثم اخذه مسلم ينبغى ان يكون قنا عند ابى حنيفة عتيقا عندهما قياسا على ما اذا دخل حربى بغير امان فاسلم هنا فاخذه مسلم هنا فانه يكون قنا عنده حرا عندهما ذكره فى الحصر واما اذا دخل دارنا حربى بامان باذن مولاه ثم اسلم فانه يباع ويبعث ثمنه الى مولاه ذكره فى فتاوى قاضى خان **كعبد مسلم شراه كافر مستأمن هنا وادخله دارهم** اى دار الحرب فانه يعتق عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر فى دارنا على بيعه ولم يقدر على ذلك فبقى عبدا فى ايديهم وهو يقول ازالة ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه اذ يخلص به تخليص المسلم من يد الكافر كذا فى الكافى **ولا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم وما لهم** لانه بالاستيمان ضمن ان لا يتعرض لهم فان تعرض بعد ذلك يكون غدرا **الا اذا اخذ ملكهم ماله** اى مال تاجرنا **او غيره بعلمه** اى اخذ غير الملك مال تاجرنا بعلم الملك ولم يمنعه الملك فان له حينئذ ان ياخذ مالهم والتقييد بالتاجر اشارة الى ان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن **وما اخرجه** التاجر من دارهم بطريق التعرض من غير ان يتعرض ملكهم او غيره باذنه **حرام** بسبب الاستيلاء على ما له مباح **حراما** لحصوله بسبب الغدر **فيتصدق به** كما هو شان سائر الاملاك التى فيها خبث **ولا يمكن حربى هنا** اى فى دار الاسلام **سنة** اذ فى تمكينه مدة كثيرة ضرر حيث يصير جاسوس الكفار وفى تمكينه مدة يسيرة ضرورة اذ فى منعه قطع باب التجارة وقدر ذلك بالسنة اذ يجب الجزية فى تلك المدة **وقيل له** اى للحربى **ان اقمت هنا سنة نضع عليك الجزية** وهى اسم للمال الذى يؤخذ من الذمى فعلة من الجزاء بمعنى القضاء لانها تجزى عن دمه وفائدة التمكين هنا مدة ان يتسبب لكونه بين المسلمين لاطلاعه على محاسن الاسلام فربما يسلم مع ان فيه دفع شر قتاله فان اقام سنة فهو ذمى منسوب الى الذمة وهى العهد سمى بها لان نقضها يوجب الذم وانما قيل له ذمى لانه عاهد المسلمين على ترك الحراب وادى ما على ذمته وماله وفى الهداية ان للامام ان يوقت فى ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين **لا يترك ان يرجع** الى دار الحرب بعد ذلك لان عقد الذمة لا ينقض كالاسلام **ولا بغير جزية وضعت بصلح**

وتراضى كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم نصارى بنى نجران على الف ومائتى حلة وكما صالح عمر رضى الله عنه بنى تغلب على ضعف الزكاة ثم الجزية نوعان احدهما توضع بالصلح كما ذكرنا والثانى جزية وضعها الامام ابتداء والى هذا اشار بقوله **واذا غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابى** يهودى او نصرانى واما الصابى فعند ابى حنيفة يؤخذ منهم الجزية وعندهما لا يؤخذ لانه وضع فى رايه انه من اهل الكتاب وفى رايهما انه ليس منهم وقال بعض مشايخنا الصابئة قوم اخذوا البعض الدين من التوراة والبعض من الانجيل وقال بعضهم اخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الزبور كذا فى فتاوى قاضى خان **ومجوسى** افرده بالذكر لان المجوس ليسوا من اهل الكتاب على قول الاكثرين فانهم قوم من الثنوية قالوا باصلين هما النور والظلمة يزعمون ان الخير من فعل النور والشر من فعل الظلمة ولهذا لا ينكح نساؤهم ولا يؤكل ذبائحهم وانما يؤخذ الجزية منهم لانهم من العجم لا لانهم من اهل الكتاب **ووثنى عجمى** الوثن ما له جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر ينحت وينصب ويعبد والعجمى كل من ليس هو من العرب وان كان فصيحا بخلاف الاعجمى فانه من كان فى لسانه عجمة اى عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا وقيد الوثنى بالعجمى لان الوثنى العربى لا يقبل منه الا الاسلام **ظاهر غناه لكل سنة ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط وعلى فقير مكتسب ربعها** اختلفوا فى حد الغنى والفقر فى هذه المسئلة ففى الهداية ذكر كما ذكر فى المتن وفى الكفاية فسر الظاهر الغنى بصاحب المال الكثير الذى لا يحتاج الى العمل والمتوسط الذى يكتسب اكثر من حاجته ولا مال له وفى فتاوى قاضى خان قال بعضهم الغنى الذى له اموال وضياع يعمل باعوانه دون نفسه والمتوسط الذى له ضياع ويعمل بنفسه والفقير المحترف وقال عيسى بن ابان الغنى هو الذى زادت غلته على نفقته والمتوسط الذى لم تزد غلته على نفقته والفقير الذى ياكل من كسبه ولا غلة له وقال بعضهم الفقير هو الذى له اقل من مائتى درهم فان زاد على مائتى درهم الى اربعمائة فهو متوسط فان زاد على اربعمائة فهو غنى وعن ابى يوسف انه قال يعتبر فيه العرف فالبزاز والصيرفى غنى والعامى وهو الذى تسميه العامة بياعا متوسط والقصار والصباغ والخياط وامثال ذلك فقير وقال الكرخى الغنى هو الذى يملك فوق عشرة آلاف درهم والمتوسط الذى يملك فوق المائتين الى عشرة آلاف والفقير هو الذى يملك مائتى درهم

او اقل قال الامام قاضي خان الاعتماد في هذا على قول الكرخي وفي الفتاوى
المنصورية الصحيح انه ينظر الى حال كل بلد فانها مختلفة فان صاحب عشرة
آلاف ببلخ لا يعد من المكثرين ما لم يكن صاحب خمسين الفا وببغداد صاحب
خمسين الفا لا يعد من المكثرين وفي بعض البلاد يعد صاحب عشرة آلاف
من المكثرين **ولا على وثني عربي** لانه قد يغلظ كفره لانهم كانوا احق بمتابعة النبي
المبعوث منهم عليه الصلاة والسلام واعلم ببلاغة القران واعجازه فكانت
الحجة عليهم الزم **فان ظهر عليه** اي على الوثني العربي **وطفله وعرسه فيء**
في المغرب الفيء ما نيل من اهل الشرك بعدما تضع الحرب اوزارها وتصير
الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس وعند الفقهاء
كل ما يحل اخذه من اموال الكفار المستلم فهو فيء والمراد ههنا ما يكون فيه الخمس والتخصيص
بالعرس وقع اتفاقا فان كل مرء منهم يكون فيئا سواء كان لها زوج او لا **ولا مرتد**
فانه قد تغلظ كفره حيث هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه ثم كفر به
ولا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد **الا الاسلام او السيف** زيادة في العقوبة
لتغلظ كفرهما كما مر وفي نسبة القبول الى السيف مسامحة **وعلى راهب**
وهو عابد النصارى ماخوذ من الرهب وهو الخوف وقال البيهقي سمي بالراهب
لانه يمتنع عن تناول الاغذية فيهزل ويدق فالراهب العنز المهزول **لا يخالط**
مع الناس فانه اذا كان كذلك لا يقتل والجزية بدل عن القتل وروى عن
عن محمد عن ابي حنيفة انه توضع الجزية عليه اذا كان قادرا على العمل وهو
قول ابي يوسف كذا في الهداية وقال الامام قاضي خان في الفتاوى يؤخذ
الجزية من الراهب والقسيس في ظاهر الرواية وعن محمد لا يؤخذ
وصبي وامراة لان الجزية بدل عن القتل او عن القتال وهما لا يصلحان
لشيء منهما ويستثنى من ذلك نساء بني تغلب فانها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ
من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح كذا في الخزانة واعلم ان الصبي اذا احتلم
قبل وضع الجزية توضع عليه الجزية وان احتلم بعد الوضع لا يوضع حتى تمضي
عليه السنة كذا في فتاوى قاضي خان **ومملوك** قنا كان او مدبرا او مكاتبا
او ام ولد لانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني
لا تجب فلا تجب بالشك ثم ان العبد اذا عتق بعد وضع الجزية لا يوضع عليه
وقبله يوضع وقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يوضع عليه الجزية
حتى تمضي السنة سواء عتق قبل الوضع او بعده كذا في فتاوى قاضي خان **واعمى**

وزمن اي الذي طال مرضه حتى لو كان اكثر السنة مريضا لا يؤخذ منه الجزية
وعن ابي يوسف ان الاعمى والزمن اذا كان له مال يؤخذ منه الجزية سواء صار
غنيا بعد وضع الجزية على الرجال او قبله **وتسقط الجزية بالموت والاسلام**
فاذا مات وعليه جزية او اسلم وعليه جزية سقطت فان الجزية عقوبة وجبت
عليه لدفع شره وقد اندفع باسلامه او موته وفي حكم الموت كلما اعجزه كما اذا كان
اعمى او صار مقعدا او زمنا او شيخا كبيرا لا يستطيع ان يعمل او صار فقيرا لا يقدر
على شيء فانه يسقط عنه الجزية ما بقي **وتتداخل بالتكرار** يعني اذا مضى عليه حولان
او اكثر لم يؤخذ منه الا جزية حول واحد هذا عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ
منه جزية السنين كلها وخراج الارض على هذا الاختلاف وقيل لا تداخل
في الخراج بالاتفاق واختلف المشايخ ان التكرار يتحقق بمضي حول واحد
ودخول الثاني وبهذا قال صاحب الهداية الاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء
الحول **ولا يحدث بيعة او كنيسة في دارنا** البيعة في الاصل فعلة من البيع سمي
بها معبد النصارى اذ فيها تقع العبادة التي هي بيع الدنيا بالاجر والكنيسة
فعيلة من الكنس بمعنى الستر سمي بها معبد اليهود لانهم يستترون فيها من
الناس ولا يخالطونهم وقيل يستعمل كل منهما في الاخر وقيل البيعة تطلق
المعبد وكذلك الكنيسة لكن استعمال الاول في معبد النصارى والثانية
في معبد اليهود ثم ما ذكر في المتن انما هو في امصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر
اتفاقا واما احداث ذلك في القرى والسواد فقال مشايخ بلخ يمنعون من
ذلك الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة وقال مشايخ بخارى لا يمنعون
قال الامام السرخسي في السير انه لو كان في قرية غالب اهلها ذميون لا يمنعون
واما في قرية يسكنها مسلمون ففيه اختلاف المشايخ وفي الهداية قيل في ديارنا
يمنعون في ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي من صاحب
المذهب من جواز احداثها في القرى انما هو في قرى الكوفة لان اكثر اهلها
الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها **ولهم
اعادة المنهدم** من البيعة والكنيسة لان الابنية لا تبقى ولما اقرهم
الامام فقد اذن لهم بالاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها الى موضع اخر
لانه احداث واعلم انه لا يجوز ان يهدم البيع القديمة في القرى في
جميع الروايات واما في الامصار فالمذكور في اجارات الاصل انها لا
تهدم وذكر في كتاب العشر والخراج انها تهدم وعن محمد في البلدان

المفتتحة بترك الكنايس في القرى في كل الروايات واما في الامصار فتهدم
وعن ابي حنيفة انها تترك كذا في الفتاوى المنصورية ويميز الذمي عن
المسلمين في زيه اي لباسه وهيئته فيمنع عن لباس يختص به اهل العلم
والشرف والزهد كالرد والعمامة والدراعة ذكره في الكافي ومركبه
وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا والاولى ان يمنعوا الركوب الا للضرورة
بان استعان الامام بهم في المحاربة والذب عن المسلمين واذا ركبوا للضرورة
فلينزلوا في مجامع المسلمين كذا في الكافي وفي فتاوى قاضي خان انهم يمنعون
عن الركوب في اسواق المسلمين ولا يعمل بسلاح اذ فيه نوع شرف ونحن امرنا
باذلالهم ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده
الذمي على وسطه فوق ثيابه وهو غير ما يتزينون من الزنانير المتخذة من الابريسم
كذا في المغرب وفي الفتاوى المنصورية المختار في كستيجات النصارى قلنسوة
سوداء مضربة من لبد وزنار من صوف وهذا علامة تميزه لئلا يعامل معاملة
المسلمين ولا يبتدأ بالسلام وفي فتاوى قاضي خان لا يؤخذ عبيد اهل الذمة
بالكستيجات لان عبيدهم لم يلزموا ذلك ويركب على سرج كالاكاف في الهيئة
في المغرب السرج الذي على هيئة الاكاف هو الذي يجعل على مقدمه
شبه الرمانة وتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرق كالزي والمشي وفي
الحمام ويعلم على دورهم علامات يتميز بها عن دور المسلمين لئلا يستغفر لهم
ويكون ذلك ذلا للمسلمين فلهذا اجعل العلامات على دورهم علامات
يتميز بها عن دور المسلمين ويصرف الجزية والخراج وما اخذ منهم
اي من اهل الحرب بلا ضرورة لصدقات بني تغلب واما اهداه اهل الحرب
الى الامام وكذا تركة اهل الذمة صرح به في الظهيرية بمصالحنا اي
الاشياء التي تعود منفعتها الى عامة المسلمين كسد ثغر هو موضع المخافة
من العدو وذلك كالمنهدم من سور البلد واصلاحه بالبناء وكالموضع الذي
يدخل منه الكفار الى دار الاسلام لقطع الطريق وغيره وصلاحه بان
هو ان يعطى من الجزية والخراج شئ الى جماعة ليحفظوه وكذا يصرف هذا المال
الى الكراع والسلاح والعدة للعدو ذكره في الخزانة وبناء جسر هو ما
يعبر به النهر وغيره مبنيا كان او غير مبني مثل ان يشد السفن بعضها
ببعض واما القنطرة فهي ما يكون مبنيا على الماء للعبور كذا في المغرب
وفي الكفاية القنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع ورزق العلماء وهم

اصحاب التفسير والفقه والحديث واعلم ان الرزق والعطاء متقاربان الا ان
الفقهاء فرقوا بينهما فقيل الرزق ما يخرج للجندي مثلا كل شهر والعطاء ما
يخرج له كل سنة مرة او مرتين وعن الحلواني العطاء كل سنة او شهر والرزق
يوما بيوم وفي شرح القدوري العطاء ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل
لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة كذا في المغرب والعمال اي الذين
يعملون للمسلمين كالولاة والقضاة والمحتسبين والمعلمين والمفتين والمقاتلة
اي المقاتلين والتاء للتانيث على تاويل الجماعة وذراريهم اي اولادهم وفي
الظهيرية يبتدأ في الخراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فان فضل شئ يجوز
ان يصرف على الفقراء فلو جعل السلطان خراج الارض لصاحبها وتركها عليه
جاز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان
صاحبها من اهل الخراج ولو جعل العشر لصاحبها لا يجوز اتفاقا وفي فتاوى
قاضي خان مصرف مال الخراج والجزية والعشور المقاتلة لانه مال حصل بقوتهم
واما مصرف المال الضايعة كالتركات التي لا وارث لها فعمارة القناطر والطرق
والربط التي لا وقوف لها واختلف في المفتين والائمة والمعلمين والقضاة
هل لهم حق في مال الخراج قال بعضهم لا وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل
لهم حق فيه يعملون في امر الدين فكانوا كالغزاة من ارتد والعياذ بالله
عرض عليه الاسلام وهذا العرض وهذا العرض مستحب لا
واجب لان الدعوة قد بلغته وفي هذا الكلام ايماء بان اليهودي اذا
تنصر او تمجس او النصراني اذا تهود او تمجس لا يجبر على العود الى ما كان عليه
لان الكفر كله ملة واحدة وكشفت شبهته لانه ربما عرض له شبهة فيجب
ازالتها فان استمهل حبس اي حبسه الامام ثلاثة ايام وان لم يستمهل قتل
في الحال وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان
يمهل ثلاثة ايام استمهل او لم يستمهل وان تاب فيها اي بالخصلة
اخذ هي التوبة والاقل وهي اي توبته بالتبري عن كل دين سوى دين الاسلام
او عما انتقل اليه اذ بذلك يحصل المقصود وفي الظهيرية ان المرتد
انما يصير مسلما بالاقرار بكلمة الشهادتين وبالتبري بما انتقل اليه وفي
المنصورية ان جحود المرتد ردته رجوع الى الاسلام واعلم ان منكر
الوحدانية كالوثنية اذا قال لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله او
اسلمت فامنت بالله وانا على دين الاسلام او على الحنيفية فهذا كله اسلام

ومن اقر بالوحدانية وانكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم كاليهود والنصارى
فلا يصيرون مسلما بشهادة التوحيد حتى يشهد ان محمدا رسول الله كذا في
الخزانة وذكر في فتاوى قاضي خان اذا قال اليهودي لا اله الا الله محمد
رسول الله تبرأت عن اليهودية ولم يقل دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه
لاحتمال ان يكون متبريا عن اليهودية داخلا في النصرانية وعن بعض المشايخ
انه اذا قال اليهودي دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت
عن اليهودية **وقتله** اى قتل المرتد **قبل العرض** اى عرض الاسلام **ترك**
ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير
واجب **وزوال ملكه** اى ملك المرتد **عن ماله موقوفا** الى ان تبين حاله
لانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة في زوال الملك وهذا عند ابى
حنيفة واما عندهما فلا يزول ملكه كالمحكوم عليه بالقصاص **فان اسلم**
عاد ملكه اليه كما كان **وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به** اى
بلحاقه بدار الحرب **عتق مدبروه وامر ولده وحل دين عليه** فانه حكم الموت
فيعتق من كان عتقه موجلا بموته ويصير الدين الموجل حالا كما اذا مات
حقيقة **وكسب اسلامه لوارثه المسلم** وهذا بالاتفاق لان المرتد يلزمه
حكم الاسلام فانتقل الى ورثته المسلمين **وكسب ردته فيء** يوضع
في بيت المال لان ملكه غير صحيح ولهذا لا تنفذ عقوده فصار كحربي معقوده
معهود في ايدينا فيكون كسبه فيئا وهذا عند ابى حنيفة وعندهما
كسبه حال الردة ايضا لوارثه المسلم لان ملكه صحيح عندهما ولهذا
قالوا بنفوذ عقوده فكان ككسبه حال الاسلام وذكر في فتاوى قاضي
خان انه ان لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه يجوز قسمة ماله
وقبل الحكم بلحوقه لا يقسم وذكر في الكافي ان في الموت انما يرثه من كان
وارثا له قبل الردة وبقى وارثا الى موته رواه الحسن عن ابى حنيفة فمن
لم يكن موجودا حينئذ كولد ولد له من علوق حادث بعد الردة لا يرثه
وروى عن ابى يوسف عنه انه يرثه من كان وارثا له عند ردته
ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه وروى محمد عنه انه
يعتبر ان يكون وارثا له حين مات او قتل على ردته سواء كان موجودا عند
الردة او حدث بعدها وهذا اصح وذكر في الهداية ان في صورة اللحاق
يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضاء

وقضى دين

وقضى دين كل حال من كسب تلك الحال فدين لزمه في حال الاسلام
يقضى من كسب الاسلام ودين لزمه حال الردة يقضى من كسب الردة وهذا
عند ابى حنيفة وروى عنه انه يبدا بكسب الاسلام فان لم يف بذلك
يقضى الردة خالص حقه لقضاء الدين منه اولى الا ان يتعذر فيقضى حينئذ من
كسب اسلامه وقال ابو يوسف ومحمد يقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا
ملكه حتى يجرى فيهما الارث عندهما كذا في الهداية واما ارش جنايته الخطا
بعد الردة ففي ماله لا على العاقلة ففي بعض الروايات يجب ذلك في كسب الاسلام
فان لم يف بذلك يوخذ الباقي من كسب ردته فان لم يكن له الا كسب الردة
فالدية فيه وعن الفقيه ابى جعفر انه يودى ذلك من كسب الردة فان لم يف فيكمل
من كسب الاسلام كذا في فتاوى قاضي خان **وبطل نكاحه** سواء كانت المنكوحة
مسلمة او كافرة اصلية او مرتدة لانه مستحق للقتل وامهاله لاجل التامل والنكاح
يشغله عنه واطلق في الهداية ان نكاحه باطل وفي الظهيرية انه لا يجوز
نكاح المرتد والمرتدة باجماع الصحابة قال ولم يبين في الكتاب انه باطل او
فاسد واعلم ان قوله وبطل نكاحه يحتمل ان يراد به انه يبطل النكاح بينه
وبين زوجته وذلك لان اصحابنا اتفقوا على ان الردة تبطل عصمة النكاح
وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة فاذا ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة
ويجدد النكاح يحل له امراته من غير اصابة الزوج الثاني عند ابى حنيفة
وابى يوسف لان عند ابى حنيفة الردة ليست بطلاق فى بل اباء الزوج عن دين
الاسلام يكون طلاقا وعند ابى يوسف لا يكون الاباء ولا الردة طلاقا وعند
محمد كلاهما طلاق واما ردة المراة واباؤها فلا يكون طلاقا اتفاقا وتقع
الفرقة عند عامة الفقهاء بردتهما لا يقع البعض كذا في فتاوى قاضي خان
وذبحه اى بطل ذبح المرتد بمعنى انه لا يحل لانه يعتمد الملة ولا ملة له **وصح**
طلاقه وانما يتصور طلاق المرتد فيما اذا ارتدا الزوجان معا ذكره في
الكافي وقيل ارتد ينفسخ بينهما ويكون في العدة فيصح الطلاق كذا في
بعض الشروح **واستيلاده** فانه اذا ولدت امته فادعى نسب الولد يصير
الامة ام ولده ويثبت النسب **ويوقف بيعه ومعاملاته** جميعا
كالاجارة والاعتاق والوصية وقبض الديون كذا في فتاوى قاضي خان
يصح قبول هبته وتسليم شفعته والحجر على عبده الماذون **ان اسلم نفذ**
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب **وحكم به** اى باللحاق **بطل** فهذا

ح
ببعض ... اذا ارتد
٣

عند ابی حنیفة لان ملکه موقوف عنده فکذا تصرفاته وعندهما ینفذ
تصرفاته لان ملکه لم یزل عندهما الا ان عند ابی یوسف یصح تصرفاته
کما یصح من الصحیح وعند محمد یصح کما یصح من المریض کذا فی الهدایة وما فی
المنصوریة ان هذا الخلاف فی تصرفاته قبل اللحوق واما تصرفاته بعد
اللحوق بدار الحرب قبل القضا باللحوق فموقوفة اجماعا ولا یستثنی من ذلک المفاوضة
اذا فاوض مسلما یتوقف اتفاقا لانتفی المساواة فان مات او قتل او قضی
بلحوقه بطلت المفاوضة اصلا عند ابی حنیفة وعندهما یصیر عنانا من
الاصل کذا فی الکافی واعلم ان الموکل اذا ارتد وانعزل الوکیل ثم عاد
مسلما ذکره فی الوکالة انه لا یعود وکیلا وفی السیر الکبیر انه یعود وکیلا
وان ارتد وکیلا وعاد مسلما قال ابو یوسف لا یعود وکیلا وقال محمد یعود
وکیلا کذا فی فتاوی قاضی خان فانه جا مسلما قبل علمه باللحوق فکانه
لم یرتد وماله لکن لو کان علیه حد شرب الخمر او حد السکر لا یواخذ
بذلک واما الحدود الاخر لا یواخذ بها ان اسلم قبل اللحاق ولا یواخذ
بها ان اسلم بعده کذا فی فتاوی قاضی خان وان جا بعده ای بعد الالحاق
وماله مع وارثه اخذه لکنه انما یعود الی ملکه بقضا القاضی او رضا
الوارث وانما قال مع وارثه لانه لو ازاله الوارث عن ملکه او اتلفه لا یکون
للمرتد شیا وکذا اذا اعتق امهات الاولاد ومدبریه واما العبد الذی
کاتبه وارثه فان ادی جمیع کتابته فلیس له ان یبطلها وان ادی البعض
وبقی البعض فله ان یبطلها ولا تقتل مرتدة لانه علیه الصلاة والسلام
نهی عن قتل النسا من غیر فصل بین الکافرة الاصلیة والمرتدة وفی قول
ابو یوسف الاول یقتل وتحبس حتی تسلم کما تحبس فی حقوق العباد
وذکر فی الجامع الصغیر انه یجبر المرتدة علی الاسلام حرة کانت او امة لکن
الامة یجعل القاضی موضع المولی علیها بحبسها ویفوض الضرب والتادیب
الیه وقال فی الاصل انها تدفع الیه اذا احتاج الیها والصحیح ان یدفع
الی المولی احتاج الیها او استغنی بطلب والا روی الحسن عن ابی
حنیفة ان المرتدة تخرج فی کل یوم وتضرب تسعة وثلثین سوطا
حتی تموت او تسلم کذا فی الکافی وصح تصرفها لانها لما لم تقتل لم
یزل ملکها وفی الفتاوی المنصوریة ان کان تصرفها تصرفا ینفذ من
المسلم ینفذ منها وان کان تصرفا لا ینفذ من المسلم ولکن ینفذ ممن

اختلفت ملته کالیهودی والنصاری فعندهما ینفذ واختلف المشایخ علی
قول ابی حنیفة وکسباها ای کسب الاسلام وکسب الردة لورثتها لکن
یرث منها زوجها المسلم ان ارتدت وهی مریضة وان کانت صحیحة لا یرثها
بخلاف المرتد فانه ترث منه زوجته اذا قتل او مات وهی فی العدة کذا فی
الهدایة وذکر فی فتاوی قاضی خان انه یرث المسلم من امراته المرتدة اذا ماتت
قبل انقضا العدة استحسانا ولا یرث قیاسا وهو قول زفر وصح ارتداد
صبی یعقل فاذا ارتد وابواه مسلما یحرم علیه میراثهما وهذا استحسان
والیه ذهب ابی حنیفة ومحمد والقیاس انه لا یصح ارتداده والیه ذهب
ابو یوسف وزفر وهذا فی احکام الدنیا واما فی احکام الاخرة فاطلاق
کلام المبسوط یدل علی عدم صحتها فی احکام الاخرة وکلام الامام السرخسی
فی اصول الفقه یدل علی صحتها فی احکام الاخرة وهو الصحیح اذ دخول الجنة
مع اعتقاد الشرک حقیقة خلاف العقل والنص وجه الاستحسان انه
متحقق من الصبی العاقل کالایمان ولا مرد لما هو متحقق وانما لا یقتل لان
العقوبات موضوعة عن الصبیان کذا فی کشف البزدوی وانما قید
الصبی بقوله یعقل لان من لا یعقل من الصبیان لا یصح ارتداده کمن لا
یصح ارتداد المجنون کذا فی الهدایة واسلامه حتی لا یرث من ابویه الکافرین
وهذا عندنا وعند زفر لا یعتبر اسلامه لانه تبع لابویه فیه وهذا فی حق
احکام الدنیا واما فی حق احکام الاخرة فیقضی بصحته اتفاقا ویجبر علیه
ای یجبر الصبی العاقل علی الاسلام اذا ارتد لان ردته صحیحة عندنا وحکم
المرتدان یجبر علی الاسلام ولا یقتل علی الصبی العاقل ما ارتد ان ابی عن
الاسلام لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبیان ولکن لو قتله
انسان قبل البلوغ او بعده لا یغرم شیا لان من ضرورة صحة ردته اهدار
دمه کذا فی المبسوط جمع باغ من البغی وهو فی الاصل الظلم
ای علی ظن انهم علی الحق والامام علی الباطل متمسکین
فی ذلک بتاویل فاسد فان لم یکن لهم تاویل فحکمهم حکم اللصوص کذا فی کشف
البزدوی الی الطاعة فلعلها تندفع
بذلک ذکر فی الفصول العمادیة ان فعلوا ذلک الظلم ظلمهم السلطان
فینبغی للسلطان ان ینصف ویمتنع عن الظلم فان لم یمتنعوا عن الظلم
فلا ینبغی للناس ان یعینوهم ولا ان یعینوا السلطان حتی لا یکون فیه اعانة

على الظلم فان لم يكن ذلك لاجل السلطان وقالوا الحق معنا ويدعون الولاية فهو لا اهل البغي وفي تهذيب القلانسي قال بعض المشايخ كان علي رضي الله عنه ومن تبعه من اهل العدل ومن خصمه ومن تبعه من اهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية فكلهم يطلبون الدنيا **فان تحيز واجتمعوا** الحيز المكان والجهة وتحيز اي مال الى الحيز وقوله تعالى او متحيزا الى فئة اي مائلا الى جماعة المسلمين سوا التي فرّ منها كذا في المغرب والمعنى اذا مالوا الى جماعة من المسلمين ليستعينوا بهم وليتخذوا احرازا واجتمعوا فيه **حل لنا قتالهم ابتداء** اذ لو انتظرنا الى ان يقاتلوا او لا فربما يمكنه الدفع وما ذكر في المتن انما هو المختار عند الامام خواهر زاده وعن القدوري ان عندنا لا يبدأ بقتال حتى يبدءوا به وانما يجب القتال معهم لان البغي معصية ومنكر ونهي المنكر فرض وذلك بالقتال **ويجهز على جريحهم ويتبع موليهم** في المغرب اجهز على الجريح اسرع قتله واتمه يقال اتبعه مشى خلفه والمعنى اذا كان لهم فئة يلتجؤن اليهم ويلحقون بهم لقتل جريحهم لانه لا يؤمن ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا يمشي عقيب من ولى دبره منهم ويقتل لانه يتحاز الى فئة ثم يعود الى القتال قال صاحب الكشف ذكر في المبسوط لا باس بان يجهز على جريحهم اذا كان فيهم باقية وقال فخر الاسلام في اصوله انه يجب التجهيز على جريحهم وظاهر كلام المصنف انه اختار هذا وانما يجهز على جريحهم ويتبع موليهم ان كان لهم فئة فلو لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم وعلى رواية ذي العذر ينبغي ان لا يجوز الاجهاز والاتباع اصلا **ولا يسبي ذريتهم** وكذا نساؤهم فقد نهى علي رضي الله عنه يوم الجمل عن ذلك **ويحبس مالهم الى ان يتوب** فاذا تابوا رد عليهم اما الحبس فلتنكسر شوكتهم ويبيع الكراع ويحبس الثمن لانه انظر وابقى وانما لم يقسم لانه مال المسلمين فهو معصوم لا يملك بالاخذ واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة **ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة** بان يقسم على العسكر ليقاتلوا بها اذ للامام ان يفعل ذلك في العادة عند الحاجة ففي مال الباغي اولى **وباغ قتل عادلا ان ادعى حقية** ذلك الباغي من العادل ان كان وارثا له وعند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث لانه قتل بغير حق وانما قال ان ادعى حقيته لانه اذا قال اعلم اني على الباطل وقتله لا يرث اتفاقا بان قتل العادل مورثه الباغي فانه يرث وهذا كالقتل رجما وقصاصا فانه

لا يمنع الارث فكذا ههنا وفي الخلاصة ان الاخ العادل لا يقتل اخاه الباغي ويقتل بني الاعمام **ولا يجب شيء بقتل باغ مثله** اي باغيا اخر اذا غلب عليهم اهل العدل لحق اذ لا ولاية للامام العدل حين القتل فصار كالقتل في دار الحرب وقوله قتله ربما يوهم انه لو قتل الباغي العادل يجب الضمان مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو انه ان لم يكن للباغي منعة فلا مانع من تبليغ الحجة والزام الحكم فيؤخذ بضمان ما اتلف نفسا كان او مالا وان كان له منعة فقد سقطت ولاية الزام المعتقد فيعمل بتاويله الفاسد ولا يؤاخذ بضمان ما اتلف من مال او نفس ولكن يسترد منه ما كان في يده وعن محمد ان اهل البغي اذا تابوا فيما بينهم وبين ربهم بان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال ولكن لا يلزمون ذلك في الحكم فلا يجبرون على اداء الضمان كذا في كشف البزدوي

كتاب الجنايات

اوردها عقيب الجهاد لتناسبهما من حيث اشتمال احدهما على القتل بغير حق واشتمال الاخر على القتل بحق واشتمال الاخر على القتل بحق ومن حيث تبين فيهما مباحث قصاص النفس الذي هو قتل بحق ايضا كذا في المغرب الجناية ما يجتنيه من شر اي يحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا او هو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصلها من جني الثمر واخذه من الشجر واخذ من الخزانة الجناية كل فعل محظور يتضمن ضررا وهي اما على العرض وتسمى قذفا او غيبة او شتما واما على المال وتسمى غصبا او سرقة او خيانة واما على النفس وتسمى قتلا او صلبا او حرقا او خنقا واما على الطرف وتسمى قطعا او كسرا او شجا او فقأ وقيل هي اسم لكل فعل محرم شرعا لكن في عرف الفقهاء خص بما يكون في النفس او الطرف واعلم ان محمدا ذكر في الكل ان القتل ثلاثة انواع عمد او شبه عمد وخطأ والمتاخرون ذكروا نوعين اخرين هما القتل بسبب وما يجري مجرى الخطأ والمراد بيان القتل به بالنسبة الى ما يجب به للولي والا فانواع القتل لا تنحصر في ذلك كالقتل قصاصا ورجما وغير ذلك **القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزا** المراد بالتفريق ما يكون مهلكا لا يسمى قتلا وقوله ضرب انما هو على سبيل التغليب والا فالالقاء في النار لا يسمى ضربا في العرف وقوله لا يسمى احترازا عن قتل الخطأ وبه يخرج قتل الصبي والمجنون فان المراد القصد الصحيح وليس لهما قصد صحيح فعمدهما وخطاهما سوا وقوله بما يفرق الاجزا

اما هو عند ابى حنيفة واما عندهما فاذا قتله بما يقع به القتل غالبا يكون
قتلا عمدا يجب فيه القصاص وعندهما القتل الموجب للقصاص ما يفسد
النفس صورة بنقض التركيب ومعنى بتفويت منافعها وهمنا افساد البدن معنى
لا صورة كغار فانها تفرق الاجزاء فلو القى انسانا فى تنور فاحترق يجب القصاص
وان لم يكن فيه نار على الصحيح ولو قمط رجلا فالقاه فى الما المغلى جدا فمات من
ساعته يقتل وان سكن ساعة ثم مات فان سقط جسده او صار به نقطة قتل
به والا فلا كذا فى الخزانة ومحدد ولو من خشب وكذا الحجر المحدد
وذكر فى الاصل اذا ضربه بحديد لا حد له كسنجة الميزان والعمود يجب
القصاص وان لم يجرح وروى الطحاوى عن ابى حنيفة انه لا يجب القصاص
اذا لم يجرح كما فى القضا الكبير فى المضمرات هذه الرواية عن ابى حنيفة اصح
وفى فتاوى قاضى خان لو ضربه بابرة متعمدا او ما يشبه الابرة فمات لا يجب
القصاص ولو ضربه بمسلة يجب القصاص وفى الفتاوى المنصورية
ان فى مسئلة الابرة روايتين وفى الخلاصة اذا قتل رجلا بابرة لا قود فيه
الا اذا اغرز فى المقتل وكذا فى الاجناس كل ما يتعلق به الزكوة فى الابهام لعله الابهام
يتعلق به القصاص فى الابرة وما لا فعلى هذا لا يجب القصاص فى البعض
قال صاحب الخلاصة هذا غير مطرد فى حق النار فانه لو القى فى النار يقتل به ولا يتعلق
به الزكاة هذا لكن ذكر فى الخزانة اذا وضع الجرح فى المذبح فقطع ما يجب
قطعه فى الزكاة وسال الدم عجل وعلى هذا يندفع الاعتراض وبه اى بقتل
العمد ماثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها والمراد
بالخلود المكث المديد اذ عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم ويجب القود اى القصاص
بالقتل العمد كما نطق به النصوص الا ان يعفوا الاوليا او يصالحوا واعلم
ان القصاص انما يلزم اذا كان محقون الدم فقتل الحربى ومستحق القصاص
والرجم لا يوجب القصاص كذا ذكر فى فتاوى قاضى خان وشبه العمد
ضرب قصدا بغير ما ذكر اى بغير ما يفرق الاجزاء كالعصى والصوت
وغيرهما مما لا يجرح وهذا عند ابى حنيفة وعندهما القتل بغير ما يقتل
غالبا على سبيل القصد شبه العمد على ما مر والاولى ان يقال شبه العمد
قتل قصدا بغير ما ذكر اذ الضرب مما لا يقتل وايضا بما لا يوجد الضرب
كالالقا فى الما ولو قمط رجلا والقاه فى البحر فرسب وغرق كما القاه تجب
الدية فى قول ابى حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب شى فى فتاوى قاضى

خان وانما سمى شبه العمد لانه فى هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصده
القاتل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل اذ الالة التى استعملها
ليست الة القتل غالبا وفيه اى فى شبه العمد الاثم لانه قتل وهو قاصد
الضرب والكفارة لشبهه بالخطايا وهو تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يستطع
فصيام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية والاطعام
فيهما غير مشروع لعدم ورود النص به ولا تجب الكفارة فى القتل العمد
لانه كبيرة محضة والكفارة مترددة بين عقوبة وعبادة فسببها يجب ان
يكون مشتملا على معنى الحظر والاباحة وقال الشيخ ابو الفضل الكرمانى
وجدت فى كتب اصحابنا ان لا كفارة لشبه العمد عند الحنفية لان الاثم
كامل كما لا يمتنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف كذا فى
كشف البزدوى ودية مغلظة على العاقلة وسيجى معنى التغليظ
والعاقلة فيما بعد ان شا الله تعالى وهو اى شبه العمد فيما دون النفس
عمد حتى يجب القصاص فيه ان امكن لان شبه العمد يعود الى الالة والقتل
يختلف باختلافها واتلاف الاطراف لا يختلف باختلاف الالة كما يختلف
القتل وفى الخطا فعلا او قصدا كرميه غرضا فاصاب ادميا او مثلا
ظنه صيدا او حربيا وما جرى مجراه كنائم سقط على اخر فمات كفارة
ودية عليها اى على العاقلة اعلم ان الخطا على نوعين خطا فى الفعل وهو ان
يقصد الرمى الى شى كغرض فاصاب محقون الدم وخطا فى القصد وهو ان
يرمى شخصا بظنه صيدا او حربيا فاذا هو ادمى محقون الدم فانه قصد وصول
المرمى الى المحل الذى اصابه لكنه اخطا باعتبار قصده وفى الاول لم يقصد
وصول المرمى الى ذلك المحل الذى اصاب وانما قصد وصوله الى محل اخر
فهو فى كونه خطا اقوى وههنا نوع اخر من القتل يجرى مجراه كما اذا
انقلب نائم فسقط على انسان فمات فان النائم لا قصد له فلا يوصف
بالعمد ولا بالخطا الا انه فى حكم الخطا ويجب فى الخطا وما يجرى مجراه الكفارة
والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة
مؤمنة الاية ومن هذا يعلم ان ما ذكر من انه لا اثم فى الخطا المراد به
اثم القتل واما الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت فى حال
الرمى فوقع جزما لا لان شرع الكفارة يشعر باعتبار هذا المعنى واعلم
انه لو ضرب ولده الصغير فى الاداب وتعليم القران ومات فعند ابى حنيفة

يضمن الدية وعليه الكفارة وعند ابي يوسف لا يضمن ولا كفارة عليه ولو ضربه المؤدب او المعلم باذن الوالد لا ضمان عليه ولكن عليه الكفارة وقال محمد لا كفارة عليه ذكره في فتاوى قاضي خان **وفي القتل بسبب كحفر بئر** في غير ملكه وموت انسان بسبب وقوعه فيها **ونحوه** كوضع حجر في غير ملكه وعطب انسان به **دية عليها** اي على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل دافعا ولا كفارة في القتل بسبب لان الكفارة جزاء القتل ولم يوجد القتل منه حقيقة وفي الظهيرية اذا حفر بئرا في موات بغير اذن الامام في موضع ليس بطريق الانسان فوقع فيها رجل لا يضمن وان حفرها في طريق المسلمين وكبسها بالتراب وبما هو من اجزاء الارض ثم فرغها اخر فوقع فيها انسان يضمن الثاني وان كبسها بالطعام ونحوه والمسيلة بحالها يضمن الاول وان غطى راس بئر حفرها وجاء اخر ورفع الغطاء فالضمان على الاول **ولا ارث للقاتل** من المقتول اذا كان وارثا له في شيء من صور القتل **والا هنا** اي بالسبب لانه لم يوجد اتصال فعل القاتل بالمقتول وانما اتصل فعله بالارض فلم يوجد القتل منه حقيقة وانما يجب الضمان على خلاف الاصل صيانة للدم عن الهدر وبقي في حق الارث على الاصل وذكر الناطفي انه اذا عثر انسان بنائم في الطريق فمات احدهما يرث النائم من الماشي ولا يرث الماشي من النائم وكذا تجب الكفارة على الماشي ولا تجب على النائم لان النائم ليس بقاتل حقيقة كذا في فتاوى قاضي خان **ونقصان العبد والانوثة والرق والحزن والعمى والزمانة وكفر الذمي ونقصان الاطراف هدر في القود** يعني ان القاتل اذا كان رجلا حرا مكلفا مسلما صحيح الاطراف وفي المقتول نقصان احد الاوصاف المذكورة يقتل اكتفاء لعموم النص لكنه على القصاص اذا خرج من البطن بتمامه او اكثر من النصف حتى لو خرج راسه واستهل ولم يخرج منه غيره فقتله لا قصاص عليه الا ان يكون مع الراس نصفه او اكثر ذكره في الخلاصة وانما قيد الكفر بالذمي لان كفر غيره مانع من القصاص فلو قتل مسلما حربيا او مستأمنا لا يقتل لانه غير محقون الدم على التأبيد وكفره باعث على الحرب ولا يقتل الذمي بالمستأمن ولا المستأمن بالمستأمن استحسانا لقيام المبيح وفي القياس ان يقتل المستأمن بالمستأمن للمساواة وذكر في كشف اصول البزدوي ان المسلم اذا قتل مستأمنا عمدا يلزمه القصاص قياسا

وهو رواية

وهو رواية احمد بن عمران استاذ الطحاوي عن اصحابنا ورواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان لا يلزم القصاص لبقاء الشبهة المبيحة لدمه وفي الفصول العمادية ان المسلمين المستأمنين اذا قتل احدهما صاحبه في دار الحرب لا قصاص عليه ولا دية ولو قتل احد الاسيرين هناك الاخر فعند الشيخين لا شيء عليه الا الكفارة وعند محمد تجب الدية **ولا يقاد مملوكه** اي لا يقتل المولى اذا قتل مملوكه **ولو مشتركا** بينه وبين غيره لانه لو وجب القصاص لوجب للمولى ولا يستوجب القصاص على احد لنفسه ولكن يجب على المولى الكفارة ذكره في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة اذا قتل عبد الوقف لا يجب القصاص **وبالولد وان سفل** يعني اذا قتل الوالد او الوالدة الولد لا يقتلان لانهما سببان في احياء الولد فيستبعد ان يستحق له افناؤهما وقال عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده والجد من قبل الاب او الام كالاب والجدة من قبل الاب او الام كالام كذا في الكافي **وعبده** اي اذا قتل عبده ولده لا يجب القصاص عليه لما سيجيء **ومكاتب له وفاء** اي مال يفي بما كان عليه **ووارث وسيده** وذلك لانه اختلف الصحابة في موته حرا او عبدا فذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه الى انه يموت عبدا وذهب علي وابن مسعود رضي الله عنه الى انه يموت حرا فمن له الحق على الاول المولى وعلى الثاني الوارث واذا اشتبه من له الحق سقط القصاص وان اجتمعا على القصاص فقبل اجتماعهما لم يكن المستوفي معلوما وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فللمولى القصاص عند الشيخين وعند محمد لا يجب القصاص فانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه لولا انه مات حرا فالملك له او مات عبدا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى متعين واختلاف السبب لا يفضي الى النزاع ولا الى اختلاف الحكم فلا يعتد به فان لم يترك وفاء فالقصاص للمولى اتفاقا سواء كان له وارث اخر او لا لانه مات عبدا يقينا هكذا ذكر في الهداية **ويسقط قود ورث على ابيه** يعني اذا قتل الاب جد ولده ابنه يسقط القصاص لحرمة الابوة وينبغي ان يكون الام والجدة والجد كذلك ايضا ولا يخفى ان قتل الاب عمدا الابن داخل في هذا الحكم فلا حاجة الى افراده بالذكر فيما تقدم وفي الخلاصة من قتل اخته وبنته في نكاحه سقط القصاص وفي فتاوى قاضي خان اذا قتل احد الابنين الاب عمدا والاخر الام روي عن ابي يوسف انه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل منهما دية

قتله في ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث غيرهما **ولا يقاد الا بالسيف**
ذكر في الهداية ان المراد بالسيف مطلق السلاح وذكر في كشف البزدوي نقلا عن
الاسرار ان المقصود منه خصوص السيف وقد يتيقن القتل واما في غيره كقطع
اليد فلا يتيقن بالقتل لاحتمال عدم السراية وفي الخلاصة اذا اراد ان
يقتله بغير السيف منع من ذلك ولو فعل ذلك بغيره الا انه لا ضمان عليه
وصار مستوفيا سوا قتله بالعصى او بالحجر او ساق عليه دابته او حفر
بيرا فالقاه فيها **ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما** اي للكبير
والصغير وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبير ان
يستوفيه حتى يدرك الصغير لانه مشترك بين الكل فلا يستوفيه البعض
كما اذا كان بين حاضر وغايب وله انه حق لا يتجزى بسبب لا يتجزى اعني القرابة
فليثبت لكل منهم على الكمال وهذا بخلاف الغايب فانه يتوهم العفو والصغير
لا يتوهم منه ذلك كذا في الحصر وذكر في المصفى ان الخلاف فيما اذا كان الكبير
اخا للصغير او عما له اما اذا كان ابا بان قتل عبدا مشتركا بينه وبين اولاده
الصغار فحينئذ يستوفيه الاب عندهما ايضا وفي قوله يستوفي الكبير
اشعار بانه لا يشترط الامام في استيفا القصاص ونص عليه في الجامع الصغير
وصرح بذلك في الكافية ايضا وفي فتاوى الحصر ذكر قاضي القضاة الامام
شرطا في استيفا القصاص وبه قال بعض اهل الاصول كذا في القنية
وذكر في شرح الطحاوي اذا كان الولي واحدا فله ان يقتل القاتل
قصاصا سوا قضى القاضي به او لم يقض **وفي قتل مسلم مستامنا ظنه مشركا**
عند التقا الصفين الكفارة وفي بعض النسخ الكفارة والدية وذلك
لانه احد نوعي الخطا فلا يوجب القصاص وذلك يوجب الكفارة والدية
على ما مر وفي الهداية قالوا انما الدية انما تجب اذا كانوا مختلطين
فان كان في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم
ولعل ترك ذكر الدية في بعض النسخ لهذا **في الموت بفعل نفسه وزيد**
وسبع وحية ثلث الدية على زيد اي اذا جرح رجل نفسه وجرحه
زيد وعقره اسد ولدغته حية فمات ولم يعلم من ايها مات يجب على
زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس لكونه هدرا في الدنيا
والاخرة معتبر في الاخرة حتى يوثم وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة
فهي ثلاثة اجناس فيجب على زيد ثلث الدية لكنه في ماله لانه عمد والعا

بتحمل

لا تحمل العمد كذا في الكافي واعتراض المصنف بانه يجب ان ينظر الى
تعدد ما هو موثر في الموت واتحاده والسبع والحية اثنان ولا اعتبار
في ذلك لكونهما هدرا واجيب بان حكم فعلهما واحد والمعنى في الا فعال
الحكم المرتب عليها لا تعدد ولهذا الفعل لو جرح الرجل جراحة واحدة
خطا والاخر جرحه اكثر من واحدة ولم يعلم بايهما مات فانه [illegible] بنصف الدية
بينهما **ولا شي بقتل مكلف شهر سيفا على مسلم** اي سد سيفا على مسلم سوا
كان ليلا او نهارا في مصر او غير مصر لانه تبطل عصمته للمحاربة مع ان
السيف غير ملبث حتى يدفعه بالمحاربة بالمعاون **او عصا ليلا او نهارا**
في مصر اي اذا شهر عصا عليه فقتله المشهور عليه لا يضمن
الا اذا اشهرها عليه نهارا في مصر فانه لو قتله المشهور عليه عمدا قتل
به عند ابي حنيفة لان الفوت يلحقه ظاهرا والعصى يلبث الى لحوق
الغوث بخلاف ما اذا كان ليلا او كان نهارا في غير المصر فان الغوث
لا يلحقه وعندهما لا قصاص لانه قتله دفعا للضرر مطلقا واعلم في
الهداية قالوا ان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما
واعلم ان قول المصنف ولا شي بقتل مكلف ربما يشعر بانه لا يجب على
المكلف قبل الشاهر وهو المفهوم من شرح الجامع الصغير وفي جامع
الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه وفيه اشارة الى الوجوب
والدية في ماله غير مكلف اما اذا اشهر المجنون او
الصبي على رجل فقتلهما الرجل عمدا يجب الدية في مال القاتل
لان العمد لا تحمله العاقلة ولا يجب القصاص لوجود المبيح وهو
دفع الشر **والقيمة في قتل جمل صال عليه** يعني اذا صال
جمل على رجل فقتله الموصول عليه يجب الضمان ههنا دون الصبي
والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما **ويجب القود فيما**
دون النفس ان امكن المماثلة اذ لو لم يمكن المماثلة لا يجب القصاص
بل يجب الدية **كقطع اليد من المفصل** سوا كان مفصل
الرسغ او المرفق او الابط هدر بخلاف قطع اليد من نصف الساعد
اذ لا يمكن المماثلة **والرجل** اي وكقطع الرجل من المفصل سوا كان
مفصل الكعب او منتهى الفخذ **ومارن الانف** وهو ما لان من
الانف اي ما دون قصبته وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع من

اصلا لانه لا قصاص فيه لانه عظم وان قطع الارنبة ففيها حكومة عدل
على الصحيح كذا في الخزانة **والاذن** فانه اذا قطع كلها ففيها القصاص
وان قطع بعضها ففيه ايضا القصاص ان امكن رعاية المماثلة
وقيل للاذن مفاصل فان حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك
المفصل وان لم يكن من المفصل يقطع من اذنيه قدر ما قطع والرجوع
في معرفة المفاصل الى اهل النظر كذا في الخزانة **وكل شجة يمكن**
فيها المماثلة الشجة هي الجراحة التي في الراس والوجه والجرا
التي فيما تحت الذقن الى اسفل البدن لا تسمى شجة واما الذقن فمن
الوجه اتفاقا وكذا اللحيان اى العظمان اللذان عليهما الاسنان
من الوجه والمراد بالشجة التي يمكن فيها المماثلة هي الموضحة فقط
كما سيذكره وذلك لانه يمكن ان ينتهي بالسكين الى العظم فيتحقق
المماثلة كان المناسب الاكتفا بذكرها في احد الموضعين ولعله اشار
هنا الى الخلاف في الشجاج التي قبل الموضحة فان الاقتصار على الموضحة
في القصاص انما هو رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر محمد في
الاصل وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة
اذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فما ذكر هنا رواية
الاصل وما ذكره بعد في كتاب الديات هو رواية الحسن ويحتمل
ان يكون عدم التصريح بذكر الموضحة هنا اشارة الى ان الشاج اذا لم
اصلع والمشجوج اصلع لا يقتص بل يجب الدية لان موضحة
الاصلع اهون فان كان الشاج ايضا اصلع يجب القصاص ايضا
للمساواة كذا في الذخيرة ويجب استيفا القصاص من الموضع الذي
فيه الفعل الاول فان كانت الشجة الاولى في مقدم الراس او مؤخره
يجب ان يقتص منه في ذلك الموضع لا في غيره كذا في فتاوى قاضي خان
وعن قايمة ذهب ضوؤها بضرب رجل سوا كان الضرب بالاصبع
او بغيرها ولا فرق بين ان يكون عين المجني عليه صحيحة او حولا ولا
تضر بابصاره بخلاف ما اذا كان فيها حول شديد يضر بالابصار
فانه لا قصاص فيه بل فيه حكومة عدل وان كان الحول الشديد
عين الجاني دون المجني عليه خير بين القصاص والدية كذا في الخلاصة

وقد اطلق الامام قاضي خان انه لا قصاص في عين الاحول ونقل عن د
الحسن التفصيل المذكور في الخلاصة وذكر في المحيط اذا ضرب عين انسان
عمدا فابيضت بحيث لا يبصر بها يجب القصاص عند عامة العلما لان
رعاية المماثلة متعذر وفي الخزانة ان ادعى المجني عليه ذهاب الضوء
وانكر الجاني يعرف ذلك بنظر الاطبا والكحالين او يستعمل شيئا ونصب
شيئا بين يديه او بان شيا بيده حية فان هرب علم انه لم يذهب
وان لم يهرب بذلك فالقول للضارب مع يمينه على البتات وفي فتاوى
قاضي خان قال بعضهم اذا اخبر رجلان من اهل العلم انه ذهب بصره
يوخذ بقولهما وعن محمد بن مقاتل يقام المضروب مستقبل الشمس
مفتوح العين فان دمعت عينه فبصره قايم وان لا فلا **فيجعل على**
وجهه اى على عينه التي لا نقص وبقية الوجه سوى العين الا التي
نقص **قطن رطب** اى مبلول بالما **ويقابل عينه بمراة كذا**
محماة حتى ذهب ضوؤها كذا في الهداية وبعض الكتب
ان يقابل عينه بمراة محماة حتى تبين ناظرته **لا ان قلعت** لامتناع المماثلة
في القطع وذكر في الخلاصة اذا قلع العين او وجاها بالسكين يجب
الدية دون القصاص هو الصحيح هذا هو المذكور في الكتب المشهورة
ونقل الامام قاضي خان عن محمد رحمه الله اذا قور عين رجل يقتص بمثله قال
المطرزي في المغرب قولهم الشي تقويرا قطع من وسطه خرقا مستديرا
كما يقور البطيخ ومنه اذا قور العين ففي القصاص روايتان **ولا في**
عظم اذ اعتبار المماثلة متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان **الا**
السن فيقطع ان قلعت وتبرد اى يستحق البرد **ان كسرت**
هكذا في بعض نسخ الهداية وكذا نقل صاحب الذخيرة عن شيخ الاسلام
وفي الزيادات نص على القلع وقال صاحب الكافي بين الاطبا كلام
في السن انه عظم او طرف عصب يابس فعلى القول الاول لا حاجة الى الفرق
وعلى القول الاول نقول باعتبار الاول يمكن المماثلة في السن دون
ساير العظام اذ يمكن ان تبرد بالمبرد ما تكسر منه وكذا اذا قلع السن يبرد
الى موضع السن ولا يقلع قصاصا لتعذر المماثلة اذ ربما يفسد به لهاته
هكذا نقل صاحب الخلاصة عن شرح الطحاوي والفتاوى الصغرى
وعن القدوري والامام السرخسي قال صاحب الخلاصة الحاصل ان

الذرع مشروع والاخذ بالمبرد احتياطا وفي فتاوى قاضي خان اذا كسر
السن واسود الباقي لا يجب القصاص فيقطع قدر ما كسر بالمبرد في
ظاهر الرواية اذا كسر السن لا قصاص فيه وفي شرح الطحاوي اذا ضرب
سن رجل عمدا حتى تحركت ثم سقطت يقتص وفي القنية اذا وكز فسقطت
سنه المتحركة قبل ذلك ففيه حكومة عدل وان سقطت بعد ثلاثة ايام
ولم يدر انها من الوكزة او التحرك السابق يضاف الى الوكز لانه احد السببين
وفي الخزانة ينبغي ان يقتص الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب
بالناب ولا يؤخذ العليا بالسفلى وبالعكس ولا اليسرى باليمنى وبالعكس
والسن الكبرى يقتص بالصغرى وبالعكس ولا بين رجل وامراة وحر
وعبد وعبدين يعني اذا جنى رجل عمدا على طرف امراة او حر على طرف
عبد وبالعكس او عبد على طرف عبد او حر فانه لا قصاص بل فيه الدية
لعدم المماثلة ونقل عن الواقعات انه اذا قطعت امراة يد رجل فهو بالخيار
بين القصاص والدية اذ الناقص يستوفى بالكامل اذا رضي صاحب
الحق وفي الاقتصار على ذكر عدم جريان القصاص بين معولا اشارة الى
انه يجري القصاص بين المسلم والذمي والجائفة في المغرب هو الطعنة
التي بلغت الجوف او نفذته وفي الاكمل هي ما يكون بين اللبة والعانة
ولا يكون في العنق والحلق ولا في الفخذ والرجلين وفي الهداية الجائفة
مختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن وفي الخزانة الجائفة انما يكون
فيما يصل الى الجوف والصدر والظهر والبطن لانها من الجراحة النافذة
وانما لا يجب القصاص فيه لان القصاص يكون بعد البرء والبرء فيها نادر
ثم ان كانت سادية يجب القصاص عندنا في النفس لا في الجائفة واللسان
سواء قطع البعض او الكل لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة وعن
ابي انه ان قطع من اصله يجب القصاص كذا في الهداية وذكر في المبسوط
المنصورية قال ابو حنيفة ان امكن في اللسان القود وجب بخلاف فلا قود في وسطه
ويجب في ذا اصله قال صاحب الخزانة المختار للفتوى هو الاول والذكر
فانه ايضا مما ينقبض وينبسط فلا يراعى المماثلة وفيه خلاف ابي يوسف اذا
قطع في الاصل في اللسان الا من الحشفة وهي ما فوق الختان من راس
الذكر والمراد انه اذا قطع من حشفة من موضع الختان يجب القصاص
لان موضع القطع معلوم بخلاف ما اذا قطع بعض الحشفة فانه لا يعلم مقدارا

وهذا

وهذا في ذكر الفحل واما في ذكر الخصي والعنين ففيه حكومة عدل وفي ذكر
الصبي ان تحرك يجب القصاص والا ففيه حكومة عدل خير المجني عليه
بين القصاص واخذ الدية ان كانت يد القاطع ناقصة بان كانت شلا
او ناقصة الاصابع لان استيفا الحق كاملا متعذر فله ان ياخذ دون حقه
وان يعدل الى العوض ذكر في الخزانة قيل انما يثبت الخيار في صورة الشلا اذا
كانت ينتفع بها مع الشلل اما اذا كانت غير منتفع بها فلا يخير المجني عليه
بل له دية صحيحة وبه يفتى او الشجة عطف على قوله يد القاطع اي خير المجني
عليه ان كانت الشجة تستوعب اي تشتمل ما بين قرني المشجوج اي ناحيتي
راسه لا الشاج اي لا تشتمل ما بين قرني الشاج بسبب صغر راس المشجوج
وعظم راس الشاج فيتعذر استيفا ما بين قرني الشاج بسبب الزيادة ما بينه
ولو كان الامر على العكس ايضا يخير ايضا لانه ايضا يتعذر الاستيفا كاملا للتعدي
الى غير حقه ويسقط القود بموت القاتل لفوات محل الاستيفا ولا يجب
الدية في تركته ويعفو ولي معا الاولياء وصلحه على ما له قليلا او كثيرا
لان القصاص حق جميع الورثة فكل منهم تمكن من الاستيفا والاسقاط عفوا
وصلحا واذا سقط حق البعض في القصاص سقط حق الباقي لانه لا يتجزى وللباقي
من الاولياء من العافي والمصالح حصته من الدية لانه تعذر استيفا
القصاص لمعنى في القاتل بسبب العفو والصلح يجب المال كما في الخطا واعلم
انه اذا عفى عن القاتل فانه يبرا عن القصاص ولا يبرا عن ظلمه وعدوانه
فيما بينه وبين الله تعالى كالدين على رجل فانه اذا مات المطالب وابراه
الورثة يبرا عنه اما عن ظلمه فلا يبرا كذا في الخزانة ويقتل جمع بفرد فلو
وليس قتل البعض اولى من البعض وبالعكس بان قتل واحد جماعة فانه يقتل
ولا يلزم شي اخر فان حضر ولي احد من اوليا المقتولين ولم يحضر اوليا
الاخرين وادعى القصاص قتل له ولا ينتظر حضورهم اذ لا فايدة في الانتظار
اذ لو عفوا احدهم ههنا لا يسقط حق القصاص ويسقط حق الباقين بذلك
لفوات محل الاستيفا ولا يقطع يدان بيد وذلك بان يمر السكين على
يد احد فقطعت بل يكون على كل منهما نصف الدية لان كلا منهما قاطع للبعض
والمماثلة غير ممكنة فلا يلزم على كل منهما نصف الدية اعلم انه اذا قطع رجل
يمنى رجلين وحضر فلهما ان يقطعا يده ويا خذان نصف الدية ويقاد
عبد اقر بقود اي بما يوجب القود لان هذا الاقرار بضرره فلا يكون متهما فيه

بخلاف الاقرار بالمال اذ هو متهم فيه ومن رمى عمدًا الى رجل واصابه ثم نفذ الى اخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثانى لان الاول عمد والثانى احد نوعى الخطاء ورميه وان كان ميتا واحدا انه يتعدد باعتبار المحلين فيعطى كل واحد بحكمه ومن قطع اى عمدًا فعفا عن قطعه فمات منه ضمن قاطعه دية فى ماله لانه عفا عن القطع لا عن القتل وهذا السراية علم انه قتل لا قطع وعدم وجوب القصاص توجه شبهة العفو وهذا عند ابى حنيفة واما عندهما فالعفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القتل ان سرا والقطع ان لم يسر ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عن النفس اما فى الجناية فلانها اسم جنس يتناول الكل واما فى القطع وما يحدث منه فلانه صرح فى العفو عن السراية والقتل فالخطاء من ثلث ماله والعمد من كله يعنى اذا كانت الجناية خطاء فالعفو عنها عن الدية وهى مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيعتبر من الثلث وان كانت عمدًا فموجبها القصاص وهى ليست بمال ولم يتعلق به من الورثة فيصح العفو عنه على الكمال والقود يثبت للورثة عند ابى حنيفة لانه انما يثبت بعد الموت حقا للورثة ابتداء ولا يصلح لحوائج الميت عن التجهيز وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وانما هو لتشفى صدور الورثة لا ارثا اى لا يثبت القصاص للورثة بطريق الارث كما زعم ابو يوسف ومحمد بناء على ان ما خلفه وهو المال موروث اجماعا فكذا الاخر والعرف لابى حنيفة ان المال يصلح لحوائج الميت مع ان الميت اهل للملك كما اذا نصب شبكة فمات وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فعند ابى حنيفة ثبوت القصاص للورثة بطريق الخلافة قال المصنف الوراثة تستدعى ثبوت الملك للمورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة هنا ان يقوم شخص مقام غيره فى اقامة فعله فكان الحق ان يقتل المقتول القاتل فى القصاص لكنه عاجز عنه فالورثة قاموا مقامه من غير ان يملكه المقتول ثم انتقل منه الى الورثة فلا يصير احدهم خصما عن البقية متفرع على ما تقدم وهنا عند ابى حنيفة واما عندهما فيصير احدهما خصما عن البقية فان كل ما يملكه الورثة بالوارث فانه يصير خصما عن الباقى فلو اقام حجة بقتل ابيه غائبا اخوه فحضر يعيدها عند ابى حنيفة وعندهما لا حاجة

الى اعادة البينة واجمعوا ان القاتل يحبس لانه متهم بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا ايضا انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفا والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وفى الخطاء والدين يعيد الغايب البينة اذا حضر بعدما اقام الحاضر البينة لان ثبوت المال انما هو بطريق الوراثة اتفاقا وهذا المدعى للوارث الحاضر كل الدين واقام البينة على الكل اما اذا ادعى الحاضر قدر نصيبه نفسه واقام البينة على ذلك وقضى القاضى به فانه ليس للباقى الورثة استيفا انصابهم بتلك البينة السابقة وايضا انما لا يحتاج الى اقامة البينة اذا اخاصموا عند ذلك القاضى اما اذا كان عند قاض اخر فلا بد من اعادة البينة كذا فى الفصول العمادية وخص الدين بالذكر لان فى العقار اختلافا فاذا ادعى احد الورثة دارا ميراثا عن الميت وقضى القاضى بها ثم حضر الغايب قيل يحتاج الى اقامة البينة وقيل لا يحتاج وهو الاصح ذكره ايضا فى الفصول والمعتبر فى الضمان حال الرمى لا الوصول لان الضمان يجب بالجناية وانما يصير جانيا بفعل دخل تحت اختياره وهى الرمى دون الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وهذا عند ابى حنيفة وكما اعتبر الرمى فى حق الحل حتى لا يحرم برده الرامى بعد الرمى وان سقط القصاص وان كان عمدًا للشبهة وانما عندهما فلا شى عليه اذ بالارتداد سقط تقوّمه فكانه ابراء الرامى عن موجبه

كتاب الديات

وجه مناسبته ايرادها عقيب الجناية وهى ظاهر جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس هذا اصلها ثم سمى بها نفس ذلك المال تسمية بالمصدر وهى مثل عدة فى انها محذوفة الفا وقد يبطل بحيث يشمل المال الذى هو بدل ما دون النفس وقد يخص هنا باسم الارش وقد يطلق الارش على بدل النفس ايضا الدية اى دية النفس من الذهب الف دينار ومن الفضة عشرة الاف درهم ومن الابل مائة ولا اقتصار على الاجناس الثلاثة انما هو عند ابى حنيفة واما عندهما فيكون من هذه الثلاثة كما ذكر ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء لان عمر رضى الله عنه جعل على كل اهل مال من الاجناس الستة هكذا وله ان التقدير ينبغى ان يكون شيئا معلوم المالية وهذه الاشيا مجهولة المالية والتقدير

بالابل عرف بالاثار المشهورة دون غيرها كذا في الهداية ولا يخفى ان هذا
لا يدفع ما اسنده لانه مع انه ذكر في شرح الطحاوي ان عندهما ينبغي ان يكون
بقيمة كل حلة وقيمة كل شاة خمسة دراهم وهكذا ذكره في الذخيرة فالوجه
ان يقال انما قضى عمر رضي الله عنه بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم
والدنانير اذا الصلح على ما زاد في الدية جائز وذكر في المضمرات في زمن ابي
حنيفة كان غالب اموال الناس هذه الثلاثة فاقتصر عليها فلا خلاف في الحقيقة
ثم ما ذكر من ان الدية عشرة الاف درهم وهو مذهبنا والشافعي قال اثنا عشر الف
درهم روي عن علي وعمر رضي الله عنهما وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان
الدية من الورق اثنا عشر الف درهم وهو مذهب الشافعي فحاول
بعضهم التوفيق بين الروايتين وزن سبعة وفي الاخرى وزن الدراهم
في احدى الروايتين وزن سبعة وفي الاخرى وزن ستة وهذا انما يصح لو كانت
نسبة ستة الى سبعة كنسبة عشرة الاف الى اثني عشر الف وليست كذلك
على ما لا يخفى على المحاسب واعلم ان الخيار في تعيين الانواع الثلاثة من الدية
الى القاضي صرح بذلك في الخلاصة والذخيرة وذكر في النهاية ان الخيار
الى القاتل يؤدي اي نوع شاء من الانواع الثلاثة وهذه اي الدية من الابل
في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة
وقد عرفت تفسير هذه الاربعة في كتاب الزكاة فلا نعيدها وهي اي
الدية من الابل ارباعا الدية المغلظة الواجبة ومعنى تغليظها هو
انه وجب شيء لم يجب في الخطا واعلم انه لا يكون التغليظ الا في دية الابل
فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لعدم وروده الاثر فيه وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وعند محمد
الدية المغلظة ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات
اي حوامل وهو مروي عن عمر وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وابي موسى
الاشعري رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه انها اثلاث ثلاث وثلثون
حقة وثلاث وثلثون جذعة واربع وثلثون خلفة وعن عثمان رضي
الله عنه انها اثلاث من الاسنان المذكورة من كل ثلاث وستين ثلاث
وثلثون ثلث كذا في الكافي وفي الخطا اخماس منها اي من الاصناف
الاربعة المذكورة وهي بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل
منها عشرون وكفارة الخطا ومن بني مخاض عشرون مذكر وكفارتهما

اى

اي كفارة شبه العمد وكفارة الخطا رقبة مؤمنة فان عجز صام شهرين
ولاء اي متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة
الاية وحمل شبه الخطا على العمد للمشابهة بينهما والاطعام غير مشروع
فيهما لانه غير منصوص عليه والمقادير لا تعرف بالراي لا يجوز رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين دينا لا الجنين لانه عضو
من وجه ولم يدخل تحت مطلق الرقبة مع انه لا يعرف حياته وسلامته والمراة
نصف الرجل فيما في النفس وما دونها فقد روي عن علي رضي الله عنه
موقوفا ومرفوعا ان دية المراة على النصف من دية الرجل ويستثنى من ذلك
الجنين فان ديته خمسمائة درهم ذكرا كان او انثى كما يجيء والذمي كالمسلم في
الدية لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ففي
الانف والحشفة والعقل واحدى الحواس ان منع اداء اكثر الحروف
واللحية وشعر الراس كل الدية والاصل في ذلك انه اذا فوت جنس منفعة
على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال تجب كل الدية اذ
النفس لا يبقى منتفعا بها من ذلك الوجه والاتلاف من وجه ملحق بالاتلاف
من كل وجه تعظيما للادمي اذا عرفت هذا ففي الانف الدية لان كمال جمال
الوجه به وكان قطع مارنه قطعا او ارنبته او القصبة مع المارن قطعا
او خطا تجب الدية هكذا ذكر في الهداية وفي الخزانة في الارنبة حكومة
عدل وهو الصحيح فان ضرب انف انسان فصار بحيث لا يتنفس منه ولكن
يتنفس من الفم ففيه ايضا حكومة عدل وانما كان في قطع الحشفة كمال الدية
اذا كان خطا لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع
لها ويعلم من ذلك بطريق الاولى انه اذا قطع الذكر بتمامه تجب دية كاملة
صرح به في الخزانة وذكر في فتاوى قاضي خان ان في قطع ذكر الخصي
والعنين سواء كان من الحشفة او غيرها حكومة عدل عمدا كان او خطا
والمراد بالعقل القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة وبالحواس السمع
والبصر والشم والذوق فاذا ذهب بالضرب احد هذه الاربعة تجب الدية
اذ في كل منها منفعة مذكورة ولم يقيدها لغيرها حكم الحواس الباطنة لان
الاشياء ثمرة لم يبينوها والقياس ان تجب بافساد ها دية كما اذا ضرب
على مؤخر راسه فبطلت حافظته اذ فيها منفعة مقصودة ثم وجوب
الدية بفوات الشم انما هو على رواية القدوري وعن محمد ان فيه حكومة

عدل والفتوى على الاول ذكره في المنصورية وفيها ايضا اذا شجه موضحة
فذهب منها بصره فعند ابي حنيفة في الموضحة وفي البصر الارش ولا قصاص
وعندهما في الموضحة القصاص واما قطع اللسان فانه انما يجب فيه الدية
اذا استاصله او قطع بعضه بحيث لا يقدر على اداء اكثر الحروف فلو قدر
على اداء اكثرها تجب حكومة عدل وهذا عند البعض واختاره المصنف
ثم انه قد ذكر الحروف مطلقا ليتناول جميع اللغات فان بعض الحروف
مخصوصة ببعض اللغات وقد صرح في بعض الكتب ان الحروف المعجمة التي
عليها مدار الكلام العرب وقال بعضهم ان امكنه التكلم بنصف الحروف
العربية لا غير يجب فيه نصف الدية وكذا الربع وعلى هذا القياس روي
انه قضى بذلك علي رضي الله عنه ان الحروف ليست كلها من اللسان بل
بعضها من الشفة هي الواو والميم والباء والفاء وبعضها من الحلق وهي
الهمزة والهاء والحاء والعين والغين والخاء وكذا القاف والكاف لا
مدخل للسان في اداءها وما عدا هذه الحروف من اللسان فينبغي ان يقسم
الدية على الحروف اللسانية فما لا يمكنه الاتيان به من هذه الحروف
يلزمه حصة من الدية كذا في الخزانة وفي فتاوى قاضي خان ان في
قطع اللسان الاخرس حكومة عدل واما اللحية وشعر الراس اذا حلقا
او نتفا فلم ينبت ففي كل منهما كمال الدية عمدا كان او خطأ لما فيهما
من الجمال بخلاف شعر راس العبد ولحيته فعند ابي حنيفة ان شعر
الصدر وساير الاعضاء وروى عن ابي حنيفة ان في الشعر يجب القصاص
والفتوى على الاول واما في شعر راس العبد او لحيته فعن ابي حنيفة ان
شاء مولاه دفعه الى الجاني واخذ قيمته وان شاء تركه وذكر القدوري
ان في شعر العبد ولحيته حكومة عدل والفتوى على انه يجب عليه ما
نقصه قيمته وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وفي المبسوط هذا
قول صاحبيه كذا في المنصورية وذكر في الظهيرية ما ذكر في الدية
واللحية انما هو اذا كانت وافرة فان لم تكن وافرة بان كانت طاقات
ففيها حكومة عدل فان كانت شعرات متفرقة على ذقنه فانه لا يجب شيء
لانه زال عنه الشين واذا قطع حلمتا امراة لا يجب شيء **كما في اثنين مما**
البدن اثنان كالاذنين والحاجبين والعينين والشفتين واللحيين
واليدين والرجلين والانثيين للرجل والثديين للمراة وكذا

حلمتاهما **وفي احدهما نصفها** اي نصف الدية لان تفويت اثنين منها
تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال وفي تفويت احدهما تفويت النصف وفي
الخزانة روي عن الطحاوي ان الشفة السفلى او الشفة العليا اذا قطعت
وامكن القصاص يقتص ولا دية فيه وفيها ايضا ان في ثدي الرجل حكومة دون
ذلك **وفي اشفار العينين** عطف على قوله في اثنين اي فيها ايضا كل الدية
والاشفار جمع شفر بالضم وهو منبت الاهداب وقد وقع في المبسوط ان في
اشفار العينين الدية كاملة اذا لم ينبت الاهداب وان كانت الرواية بالفتح
فالمضاف محذوف اي اذا المضارعة لم ينبت اهدابها وذلك لان احدا من
اللغات لم يذكر ان الاشفار من الاهداب وقال صاحب الكافي يحتمل
انه اراد بالاشفار والاهداب مجاز تسمية النابت باسم المنبت والحاصل
ان في قطع الاجفان دية كاملة وكذا في نتف الاهداب بدون قطع الاجفان
اذ به يفوت الجمال على الكمال او جنس منفعة دفع القذى والاذى عن العين
وفي احدهما ربعها لان الاشفار اربعة ولو قطع الاجفان باهدابها ففيه
دية واحدة لان الكل كشيء واحد كالمارن مع القصبة **وفي كل اصبع** من
اصابع الرجل او اليد **عشرها** اي عشر الدية لان في قطع كل اصابع اليدين
تفويت جنس المنفعة وكذا اصابع الرجلين وفيه دية كاملة وهي عشر
فتقسم الدية عليها **وفي مفصل غير الابهام ثلثه** اي ثلث عشر الدية
وفيه اي في مفصل الابهام **نصف عشرها** اي نصف عشر الدية
وذلك لان كل اصبع من اصابع الرجلين ثلاثة مفاصل سوى الابهام
فان فيه مفصلين كما بين في علم التشريح فيقسم دية اصبع واحد
على مفاصله **كما في كل سن** فان فيه نصف عشر الدية وذلك لان كل
اصبع من اصابع لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من الابل
وهذا شيء عرف بالنص لا مدخل للقياس فيه حتى يروى وانه ينبغي
ان يكون في كل سن ربع عشر الدية اذا كان عدد الاسنان اثنين وذلك
لان عددها يختلف في الناس ببعض اثنان وثلثون وفي بعض ثلثون
وفي بعض ثمانية وعشرون فلذلك لم يعتبر الشارع الجميع منزلة النفس
بل اعتبر كل منهما على حدة حتى لو كانت الاسنان ثمانية وعشرين وسقط
الجميع بضرب ضارب فعليه دية كاملة وخمسا دية وان كانت ثلثون
فدية كاملة ونصف دية وان كانت اثنين وثلثين فدية كاملة

وثلاث احماس ديه وليس في نفس الادمي شي من الاعضاء داداريه على ديه
النفس الا الاسنان ذكره في الخزانه واما ما ذكره المصنف من ان العدد
المتوسط للانسان ثلثون وللسن منفعتان المضغ والزينة فاذا سقط
سن بطل منفعتها بالكلية ونصفا الواحدة ثلثا العشر ونصف المنفعة
سدسين العشر ومجموعهما نصف عليه انا لانسلم الزينة في الاسنان التي
لا تظهر للناس ولو سلم اذا لم نقول فنقول اذا لم يكن للسن سن اخرى
مقابلة لها وجنى واحد على هذه السن ينبغي ان لا يجب الا ثلثا العشر كما
ذكر وليس كذلك فالاولى ان يحال على السماع ولا بين **وكل عضو ذهب**
نفعه بضرب كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها **ففيه الدية**
الكاملة لان المعتبر تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة وذكر الفرب
وقع اتفاقا فان العين مثلا اذا ذهب ضوؤها بادخال دواء وشي اخر
فما يجب ديتها اذا كان خطا **ولا قود في الشجاج** اي الجراحات الواقعة
في الراس والوجه **الا في الموضحة عمدا** وهي الشجة التي توضح العظم ولو
تكسره يقال اوضحت الشجة في راسه واوضح فلان راس فلان اذا شج هذه
الشجة واما قول ابي يوسف شجه فاوضحه فلم اجده الا في رسالته كذا
في المغرب وانما كان فيها القصاص لما انه يمكن ان تنتهي السكين الى
العظم فيتساويان وقد ذكرنا فيما تقدم كلاما يتعلق بهذا المقام
وفيها اي في الموضحة **خطا نصف عشر الدية** وفي الخزانة ان موضحة
الاصلع انقص من موضحة غيره لان جلدة الاصلع ارق فكان فيها حكومة
عدل **وفي الهاشمة** اي الشجة التي تكسر العظم او الهشم في الاصل
كسر الشي وانما قيل لذلك هاشمة لما ان عظم الرخو الراس رخو بالنسبة
الى بعض العظام **عشرها** اي عشر الدية **والمنقلة** بفتح القاف
او كسرها ذكره في الظهيرية وهي الشجة التي ينقل العظم بعد الكسر
اي تحوله كذا في الهداية وفي فتاوى قاضي خان هي التي تخرج العظم
وفي المغرب هي التي تنتقل منها فراش العظام في الراس **عشرها**
ونصفه اي عشر الدية ونصف عشر الدية اي ثلاثة اجزاء من عشرين
جزا **والامة** وهي التي تصل الى ام الدماغ اي الجلدة التي تجب
العظم فوق الدماغ يقال امه اذا ضرب ام راسه بالعصا واما انما
قيل للشجة امة على معنى ذات ام كعيشة راضية كذا في المغرب وبعد

هذه الشجة شجة اخرى تسمى دامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ
وانما لم يذكرها قائلة غالبا **او جائفة** وهي الجراحة التي تصل الى الجوف
كما ذكرنا **ثلثها** اي ثلث الدية وذلك لما روى عمرو بن حزم ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمس عشرة وفي الامة ثلث الدية وفي حديث اخر في الجائفة ثلث الدية
وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر **ثلثاها** اي ثلثا الدية اذ هي
بمنزلة جائفتين **والحارصة** بالحاء والصاد المهملتين وهي التي تخدش
الجلد ولا تخرج الدم وفي المغرب هي التي تشق الجلد ايضا **والدامعة**
والدامية اما الدامعة فهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في
العين واما الدامية فهي التي تسيل الدم كذا في الهداية وفي الصحاح
قال ابو عبيدة الدامية هي التي تدمى من غير ان تسيل منها الدم فاذا سال
منها الدم فهي الدامعة بالعين المعجمة وذكر في موضع اخر منه ان بعد
الحارصة وهي التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمى الا انها لا تسيل
الدم **والباضعة** بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي تقطع الجلد
كذا في الهداية والمذكور في المغرب انها هي جرحت الجلد وشقت
اللحم وهكذا في فتاوى قاضي خان وهو انسب بذكرها بعد الدامية
هي التي تاخذ في اللحم كذا في الهداية **والمتلاحمة** هي التي تاخذ في
اللحم كذا في الهداية وفي فتاوى قاضي خان هي التي تدق اللحم ولا
تقطع وفي الخزانة هي التي تشق اللحم ابلغ من الباضعة وفي المغرب هي
التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلاءم وتتلاصق
قال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم وانما سميت
بالمتلاحمة على ما يؤول اليه او على التفاؤل وعن محمد هي قبل الباضعة
وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود ويحمر ولا يبضع اللحم **والسمحاق** وهي
في الاصل جلدة رقيقة فوق عظم الراس والجراحة الواصلة اليها
من غير ان يقطعها يسمى باسمها مجازا ولم يذكر محمد في الشجاج الحارصة
والدامية لانه لا يبقى لهما اثر غالبا وهذه كلها شجاج قبل الموضحة
ويلزم في كلها **حكومة عدل فيقوم** على تقدير كونه **عبدا بلا**
هذا الاثر ثم معه ثم يقوم على تقدير كونه عبدا مع هذا الاثر **فقدر التفاوت**
بين القيمتين هو **وهي** الاول يرجع الى قدر التفاوت والثاني الى

حكومة العدل فاذا فرضنا ان المجني عليه عبد وقيمته بلا هذا الاثر مائة وعلى هذا الاثر تسعون فالتفاوت عشر مائة فيوجد هذا التفاوت من الدية وهو الف درهم فهو حكومة العدل وهذا منقول عن الطحاوي وروى ابن سماعة عن محمد واختار الامام السرخسي وبه يفتى كذا ذكره الامام قاضي خان في الفتاوى وقال بعضهم في هذا الى المجني عليه فيما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب فهي حكومة عدل وقال الكرخي ينظر الى ذي جراحة لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كانت نصف الموضحة يجب نصف اجر الموضحة وعلى هذا القياس وفي الفتاوى المنصورية ان كانت الجراحة على الراس والوجه فالمفتي يفتي بقول الكرخي وان كانت على غيرهما يفتي بقول الطحاوي وان تعسر عليه يفتي بالقول الاخر فانه ايسر وذكر في المضمرات الحكومة التي هي ما يرى القاضي بمشورة اهل البصرة **وفي اصابع نصف الساعد** وهي ما بين المرفق الى الكف **نصف دية** الاصابع **وحكومة عدل** نصف الساعد لان منفعة اليد وهي البطش متعلقة بالكف الاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وروى عن ابي حنيفة وعنه ان ما زاد على الاصابع تبع الى المنكف وعلى هذا الخلاف اذا قطع اصابع الرجل مع شيء من الساق والتقييد بنصف الساعد للاشارة الى انه لا تفاوت في ذلك بين العمد والخطا اما اذا قتل وقطع اليد من مفصل الذراع ففي العمد القصاص وفي الخطا في الاصابع والكف نصف الكف نصف الدية وفي الذراع حكومة عدل عندهما وعند ابي يوسف فيهما نصف الدية والذراع تبع كذا في المنصورية **والكف تابع** للاصابع **والعبرة للابهام** فان قطع الاصابع يجب الدية وكذا ان قطعها مع الكف فان البطش حقيقة في الاصابع والكف تابع فان كان كان في الكف اصبع واحد ففيه وكذا ان قطعها مع الكف فان البطش ففيه عشر الدية وان كان اصابعا او اصابعان فخمس الدية وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فينظر الى دية الاصبع والاصبعين والى ارش الكف فيكون الاكثر ويدخل القليل في الكثير فان كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف اجماعا كذا في الهداية ثم عند ابي حنيفة لو بقي من الاصبع شيء له ارش معلوم يدخل

الكف خمس عشر الدية لليد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه بقي نصف الابهام ينظر اليه والى ما بقي من الكف فيدخل القليل في الكثير كذا في المنصورية **وفي اصبع زائدة وعين صبي ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم يعلم الصحة بما دل على كلامه** اما الاصبع الزائدة فلانها جزء من يد لا منفعة فيها ولا زينة لكن يجب حكومة عدل تشريفا للآدمي واما في الاعضاء الثلاثة للصبي فان المقصود من الاعضاء المنفعة فان لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بخلاف الارث والاذن ونحوهما فان منفعة الجمال ظاهرة وانما قال لو لم يعلم الصحة لانه اذا علم الصحة بما يستدل به على النظر وصحة الكلام لا بالاستهلال فانه مجرد صوت وصحة ذكره بالحركة عند البول فحكمه حكم البالغ في العمد والخطا كذا في الهداية وذكر في الذخيرة اذا قطع ذكر مولود فان كان قد بدى اصلا بان يجري البول ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية وذكر في الخزانة اذا قطع لسان الصبي يجب الدية ان كان استهل وان لم يكن استهل ولم يحرك لسانه ففيه حكومة عدل **ولا يقاد** الجاني لجنايته على الاطراف **الا بعد برء** اي بعد برء المجني عليه لاعتبار بما تسري الى النفس فيكون قتلا فينبغي ان ينتظر فان هلك يقتل وان برئ يقتص بها فان عادت الى حالها الاصلية من غير تفاوت كما اذا شجه ولم فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان عليه ارش الالم وهو ان ينظر الى الانسان بكم يخرج عن نفسه مثل هذه الجراحات فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعن محمد ان عليه اجر الطبيب وثمن الدواء في الخزانة المختار قول ابي حنيفة **وعمد الصبي والمجنون خطا** روى ذلك عن علي رضي الله عنه وايضا العامد يستحق بالتخفيف والصبي والمجنون اولى بذلك مع ان العمد لا يتحقق منهما لانه يترتب على العقل الكامل فلو جنى القاتل بعد القتل ذكر هشام في النوادر انه لا يقتل ويقلب مالا ولو جنى بعض فاقضى القاضي يقتل وروى عن ابي حنيفة انه يقتل بكل حال كذا في فتاوى قاضي خان وذكر في الخلاصة ان جن القاتل جنونا مطبقا لا يقتل وان كان غير مطبق يقتل **وعلى العاقلة الدية** كذا في الهداية وفي الخزانة ان في العمد لا يجب الدية على العاقلة في ما لهما وفي الزيادات ان الدية على العاقلة في صورة العمد

العمد وذكر فى الملتقط عن ابى بكر انه لا دية فى جناية الصبى على ابيه لانه لا عاقلة
للعجم فلو كان للصبى عاقلة فانما تجب الدية عليهم بالبينة لا باقرار الصبى
بلا كفارة وحرمان ارث لان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة وحرمان
الارث شرع عقوبة وهما لميت من اهل العقوبة ولا يلزم على هذا ما اذا
ارتد الصبى حيث يحرم عن ميراث ابيه عليه السلام فان حرمانه على الميراث
بسبب اختلاف الدينين لا جل المرتد ولهذا اذا اسلم لا يرث عن ابيه الكافر
ومن ضرب بطن امراة يجب غرة خمسماية درهم **على ما قلنا ان القت**
ميتا غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة
ومنها الحديث وجعل فى الجنين غرة عبد او امة اى رقيقا ثم ابراعيد او امة
اطلق اسم الغرة وهى الوجه على الكامل وقيل اراد الخيار دون الرذال
وعن ابى عمرو بن العلا لولا الشارع اراد بالغرة معنى لقال فى سبيله عبد او
امة لكنه عنى البياض لا يقبل فى دية الجنين عنده الا غلام ابيض او جارية
بيضا كذا فى المغرب وفى الخزانة انما سميت دية الجنين غرة لان غرة
الشى ومنها غرة الشهر ومنها واول مقادير الديات خمسماية درهم
فلذا سميت غرة والدرهم والظاهر ان الواجب فى الدين نصف عشر
الدية وكذا اعتذر الشافعى بخمسماية درهم فان الدية عنده اثنا عشر
الف درهم ولا فرق فى الجنين بين ان يكون ذكرا او انثى لاطلاق الحديث
وايضا التفاوت بين الذكر والانثى فيما هو من خصايص الادمية وهو
المؤثر فى تفاوت الدية ولا يظهر ذلك فى الجنين ثم الغرة تجب على عاقلة
لانها بدل النفس **ودية ان حيا فمات** اى يجب الدية ان مات عشرة
الاف درهم فى الذكر ونصفها فى الانثى ان القتل جنينا ثم مات
الجنين بعدما القى فانه القى حيا بالضمان السابق **وغرة ودية**
ان القت الام بعد الضرب جنينا **ميتا فماتت الام** بعدما القته وهى
خمسماية الف درهم للام والغرة للجنين **ودية الام فقط** لا دية للجنين
ان ماتت الام اولا **فالقت** بعد الموت جنينا **ميتا** وانما لا تجب
الغرة لاحتمال ان يكون موت الجنين باحتمال سبب اختناقه فى الرحم بعد
موتها لانه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك **ودية ان ماتت** الام اولا
فالقت بعد الموت جنينا **حيا فمات** ذلك الجنين وذلك لانه قتل
شخصين فتجب ديتهما وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهو ان تلقى حيا

فموت ثم تموت الام والظاهر ان ههنا تجب ديتان والا لم يذكرها لانها تعلم
مما تقدم **وما يجب فى الجنين** من الدية والغرة **لورثته** بدل عن نفسه
سوا ضاربه فانه قاتله بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل كذا ذكره المص
وهو يشعر بانه ينبغى ان تجب الكفارة ههنا لكن ذكر فى الحصر ان عندنا لا
كفارة فيه لانه متسبب لا مباشر ويمكن ان يقال انه مباشر لا مسبب وانما
لا تجب الكفارة لانها وجبت فى النفوس المطلقة لا لنفاجزا من وجه ولهذا لو
يجب كالبدل كذا فى الهداية والكافى وهذا يشعر بانه اذا خرج الجنين حيا
ثم مات تجب الكفارة لان الواجب هنا ك كل البدل وقد صرح بذلك
فى الملتقط والفصول العمادية وغيرهما واعلم انه لا حاجة الى استثنا الضا
لانه ليس بوارث حقيقة كما لا يخفى فكان الاستثنا منقطعا **وفى جنين**
الامة اذا القته ميتا **نصف عشر قيمته فى الذكر وعشر قيمته فى الانثى** ويقوم
الجنين على لونه وهيئته على تقدير كونه حيا وينظر كم قيمته فان كان
ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى عشر قيمتها كما ان غرة الجنين كانت
نصف عشر دية الرجل وعشر دية المراة فان القيمة فى المماليك تقوم مقام
الدية فى الاحرار فان قيل يجب ان يكون الواجب فى الانثى اكثر حسبان
تفضيل بدل الذكر على بدل الانثى باعتبار الفاصل فى المالكية فان مالك
مالا ونكاحا ولان مالك مالا لا نكاحا فالتفاوت فى خصايص الادمية اثر فى
التفاوت فى البدل ولا تفاوت فى الجنين وقيل ان ضمان الجنين انما هو ضمان
قطع النشو والابى فى معنى النمو تساوى بل ربما تكون الانثى اسرع نشوا كما
بعد الانفصال وادعى المصنف فى الشرح ان قيمة الغلام فى العادة ازيد
بكثير من قيمة الجارية التى تساويه فى الحسن والجمال والسن بل يكون ضعفها
فلا يلزم التفضيل وفيه تامل وعند ابى يوسف يجب فى انثى الامة ضمان النقص
لو انتقصت الام بالقائها اعتبارا بجنين البهايم كذا فى الهداية وذكر
فى الكافى ان هذا بنا على ان ضمان الجناية على المماليك عند ابى يوسف
بمنزلة ضمان جنى بالغا ما بلغ وعندهما هو بدل النفس ولهذا لا يزاد
على مقدار الدية وفى المنصورية قال بعض المتاخرين ان فى جنين الامة
يلزم عشر قيمة الام وهو ظاهر الجواب والمراد بجنين الامة جنين يكون
مملوكا حتى لو كان جنين الامة من مولاها او من المغرور وهو حر القيمة
يجب بالقيمة يجب بالغرة ذكره فى الفصول العمادية واعلم ان المعتبر

حال الجنين عند الضرب حتى اذا اعقبه الموت بعد الضرب ثم خرج حيا ومات لا تجب الغرة كذا في الخزانة **وما** اي جنين **استبان** اي ظهر **بعض خلقه** كالظفر والشعر **كالتام** خلقه في وجوب الغرة وغيرها من الاحكام المذكورة لانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغيرها فكذا في حق هذا الحكم وفي الفصول العمادية روي في جنين الامة ان المعتبر هو ان يعرف ذكورته وانوثته **وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت ميتا عمدا بدوا او فعل بلا اذن زوجها** وكذا المختلعة اذا فعلت ذلك باذن زوجها لا يجب شي كذا في الفتاوى الصغرى ذكر حيا تجب الدية على عاقلتها ولا ترث من الغرة ولا من الدية شيئا وذكر في الفصول العمادية ان في وجوب الغرة على عاقلتها او عليها روايتان فعلى رواية الزيادات اذا لم يكن لها عاقلة والمراد بالفعل هو ان تضرب بطنها او عالجت فرجها او حملت حملا ثقيلا والمراد بالعمد بناء على ان شرب الدواء او الفعل اذا وقع من غير قصد الى اسقاط الولد لا يجب شي فلو شربت دواء لتصلح نفسها ولا تريد الاسقاط فلا شي عليها وفي الملتقط هذا اذا لم يكن الدواء معروفا بالاسقاط اما ان عدا الاسقاط فلا وفي المحيط عن ابي القاسم انها لو شربت دواء فالقت جنينا ميتا لا يجب شي وتاويله اذا شربت دواء لا يوجب السقوط او يوجبه الا انها لم تتعمد لذلك وفي المنتقى اذا شربت دواء الغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند ابي حنيفة ومحمد ولا ترثه وقال بعضهم عليها الكفارة

فصل من احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح **او ميزابا** وهو مجرى الماء من الخشب او غيره احد طرفيه مركب في الحائط وهو مهموز في الاصل وقيل هو غير مهموز من وزب الماء اذا سال وقيل هو فارسي معرب بالهمزة **او جرصنا** بضم الجيم والصاد قيل هو البرج وقيل هو مجرى الماء يركب في الحائط وعن الكردري انه جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه قال صاحب المغرب هذا مما لم اجده في الاصول **او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالناس** لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق به ما في معناه اما اذا اضر بهم كره ذلك كذا في الهداية وذكر الطحاوي ان احداث الظلة على طريق العامة يباح ولا ياثم به قبل ان يخاصمه احد وبعد المخاصمة لا يباح الاحداث ولا الانتفاع ولا يترك الظلة وقال ابو يوسف ومحمد يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر بالعامة كذا في الفصول العمادية **ولكل** من افراد الناس

نقضه

نقضه اي نقض ذلك المحدث وابطاله وايضا لكل منهم ان يكلفه الرفع كذا في النهاية وذلك لان لكل منهم حق المرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض بعد الاحداث فكذلك له حق المنع من الاحداث هذا هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة وعند محمد له حق المنع من الاحداث وليس له حق النقض وعند ابي يوسف ليس له حق المنع ولا حق النقض اذا لم يضر بالمسلمين وان اضر بهم فلكل منهم حق المنع والنقض اتفاقا وذكر في كتاب الشرب انه اذا خاصم احد من المسلمين او من اهل الذمة سواء العبيد والصبيان في رفع ما احدث في الطريق يقضي بنقضه اضر بالعامة او لا وقال محمد بن سلمة لا يقضي بالنقض اذا لم يضر بهم وقال الفقيه ابو القاسم الصفار انما يلتفت الى خصومة المخاصم في طريق العامة اذا لم يكن للمخاصم مثل ذلك في طريق العامة اما اذا كان له مثل ذلك فلا يلتفت الى خصومته لانه متعنت حيث لم يبدا بنفسه الكل من الذخيرة **وفي غير نافذ لا يسعه** احداث ذلك **بلا اذن الشركاء** سواء اضر بهم او لا لانه مملوك للجميع واراد بغير النافذ الطريق الخاص لقوم مخصوصين وحكي عن الامام شمس الدين الحلواني انه قال حد السكة الخاصة ان يكون فيها قوم يحصون اما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده المراد بالسكة غير النافذة هي ان تكون ارض غير مشتركة بين قوم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى يكون الطريق مملوكة لهم واما اذا كانت السكة في الاصل اختطت بان يكونوا ابنيتهم دورا ويتركون هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة فان هذا ملك العامة ولهذا جاز لهم ان يدخلوا هذه السكة عند الزحام كذا في الفصول العمادية ثم الاصل ان ما كان على طريق العامة ولم يعرف حاله يجعل حديثا حتى كان للامام رفعها وما كان في سكة غير نافذة ولم يعرف حاله يجعل قديما حتى لا يكون لاحد رفعها كذا في الذخيرة **وضمن عاقلته** اي عاقلة من احدث هذه الاشياء **دية من مات بسقوطها** لانه متسبب لتلفه بشغل هواء الطريق بان سقط الميزاب على رجل وقتله يضمن ان اصابه الطرف الخارج ولا يضمن ان اصابه الطرف الداخل في الحائط وان اصابه الطرفان جميعا وجب النصف وهدر النصف وان لم يعلم اي طرف اصابه فالقياس ان لا يضمن لاحتمال ان يكون المصيب هو الطرف الداخل وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال ضامن

للكل وفي كل حال لا يضمن شيئا فينتصف كذا في الكافي **كما لو وضع حجرا او حفر**
بيرا في الطريق فتلف به نفس اي ادمي فان ديته تكون على عاقلته وقيل هذا
اذا وضع الحجر بحيث اخذ جميع الطريق اما اذا وضعه بحيث اخذ بعض الطريق
فلا يضمن وقيل ان لم يره ضمن وان راه لا يضمن كذا في الخلاصة وقيد حفر
البير بكونه في الطريق لانه لو حفر في غير الطريق لا يكون ضامنا ان كان له
ولاية الحفر في ذلك الموضع فانه لو لم يكن له ولاية الحفر كما اذا حفر في ملك
الغير فهو ضامن والمراد بالطريق طريق في الامصار والقرى حتى لو حفر في
طريق مكة او غيرها من الفيافي لا يضمن لان طريق الفيافي لم يتعين للمرور
لان لهم ان يمروا في موضع اخر بخلاف طريق الامصار كذا في القنية ثم في اطلاق
الطريق في كلام المتن اشعار بانه يضمن لو وضع حجرا او حفر بيرا في طريق
غير نافذ وقد صرح بذلك في الفتاوى الصغرى وذكر الناطفي عن ابي حنيفة
اذا كان الطريق غير نافذ فلاصحابه ان يضعوا فيه الخشب ويربطوا فيه الدواب
حتى لو عطب انسان يضمن وقال الامام خواهر زاده لكل صاحب دار
الانتفاع بفناء داره ما ليس لغيرهم من القاء الثلج والطين والخشب وربط
الدواب على الاطلاق واما بناء التنور والدكان فان كانت السكة فله
ذلك وان لم تكن نافذة فلا الا باذن جميع اهل السكة وفي نوادر هشام عن
محمد انه ليس لاحد من اهل السكة غير النافذة ان يحفر بيرا يصب فيها الماء
وان جميعهم الكلم في ذلك كذا في الفصول العمادية **لا ان مات في البير جوعا**
او غما فان موته انما يضاف الى الحفر لو لم يعرض عارض اخر وهذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ان مات جوعا فكذلك لانه لم يحصل بسبب الحفر واما الغم
فانه جعل الارض عميقا وهو من اثار الحفر وعند محمد يضمن في الجميع لان في
الحكم تارة يضاف الى السبب البعيد وتارة الى السبب القريب كذا في الكا
والمراد من الموت غما هو ان يوثر الغم في قلبه من الوقوع فيموت من ذلك
كذا في فتاوى قاضي خان والاظهر ما ذكره المص من ان المراد من الغم الاختناق
من هواء البير **وان تلف به** اي باحد الاشياء المذكورة من الكنيف او
الميزاب والجرصن ووضع الحجر والبير في الطريق **بهيمة يضمن** لا العاقلة
لان تحمل العاقلة شرع بخلاف القياس في النفس فلم يتعد الى المال **ان**
لم ياذن به الامام قيد في الجميع يعني انما يضمن من احدث في طريق العامة
هذه الاشياء اذا لم ياذن به الامام اما اذا اذن بذلك او اجبره على ذلك

فلا ضمان كذا في الهداية وفي الخزانة ان هذا في اسواقهم في الكوفة اما في بلادنا
فالسوق لاصحاب الحوانيت فلا يكون الاذن للامام فاليق وقيل الاذن لمن يستقيم
في سوق فيها طريق نافذ لان تدبير الطريق النافذ الى الامام **ورب حائط**
مال الى طريق العامة والمراد برب الحائط اعم من المالك ليتناول الواقف
والموافق فانه اذا امال حائط المسجد او دار الوقف وطلب نقضه من الواقف
والمتولي ولم ينقضه فتلف به انسان ضمن عاقلة الواقف ديته اليه اشار
في الفصول العمادية **وطلب نقضه** الظاهر ان طلب النقض ليس بحتم بل
الواجب اما طلب النقض او طلب الاصلاح اذ ربما يمكن اصلاحه من غير
نقض وصورة الطلب ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك
هذا مائل الى الطريق او نحوها او متصدع فاهدمه فلو قال ان حائطك
مائل ينبغي ان تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا كذا في فتاوى
قاضي خان وذكر محمد في بعض كتبه ينبغي ان يقول الرجل اشهدوا اني تقدمت
الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا وفي الخزانة الاشهاد ليس بشرط لايجاب
الضمان الا انه يصار اليه لاثبات المطالبة عند التجاحد **مسلم او ذمي** فان
الكل شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم واطلاق كلامه
يشعر بان الطلب يصح من الصبي والعبد لكن ذكر في الفصول ان الصبي والعبد
محتاجان الى اذن الولي او المولى **ممن يملك نقضه** متعلق بقوله طلب اذ
الطلب ممن لا يمكن نقضه لا ينفع وهذا بعمومه يدل على انه لا يصح الطلب من احد
الشركاء لانه لا يتمكن من نقض الحائط وهو القياس وفي الاستحسان يصح
الطلب منه لانه يتمكن من جمع الشركاء على هدمه فيضمن هذا الذي
طلب منه بحصة نصيبه مما اصابه الحائط كذا في الكافي **والمكاتب**
لان الولاية له **والعبد التاجر** لان ولاية النقض لهم ثم المال ان كان
مالا ففي ذمة العبد يباع فيه وان كان نفسا فالدية على عاقلة المولى كذا
في الكافي فان اشهد على الموالي ح الاشهاد ايضا ذكره في فتاوى قاضي خان
فلم ينقض في مدة يمكن نقضه اذ لا بد من ذلك ليصير بتركه جانيا فلو
ذهب بعد الطلب في طلب من ينقضه فسقط الحائط لا ضمان عليه
ويعتبر القدرة على ذلك من وقت الاشهاد الى وقت السقوط من غير
زوال القدرة فيما بين ذلك فلو جن بعد الاشهاد او ارتد ولحق بدار
الحرب ثم عاد مسلما او رد عليه الدار او افاق لا يضمن ما تلف به الا باشهاد

مستقبل كذا في فتاوى قاضي خان ضمن اي رب الحائط ما تلف به
لانه المالك للتفريغ عن ضرر المسلمين وبتركه بعد الطلب صار متعديا فيضمن
وعاقلته عطف على الضمير المستتر في ضمن وصح ذلك لوجود الفصل
النفس اي ضمن عاقلة رب الحائط النفس لان جنايته دون الخطأ فيستحق
التخفيف بخلاف المال فان العاقلة لا تضمن المال وفي الظهيرية اذا مات
صاحب الحائط المائل ولم يترك شيئا سوى هذه الدار وعليه دين اكثر من قيمتها
وله من الورثة ابن واحد فقط يصح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار
لكن اذا اتلف نفسا به كان الضمان على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن لا من
طلب فباع وقبضه المشتري فسقط اي اذا طلب من صاحب الحائط
المائل نقضه فباعه من آخر قبل مضي مدة يمكن النقض فيها وقبضه
المشتري فسقط الحائط لا ضمان به على احد اما على المشتري فلعدم الاشهاد
عليه واما على البائع فلعدم تمكنه من نقضه بعد ما قبضه المشتري
وانما شرط قبض المشتري لانه اذا لم يقبضه المشتري فانه يتمكن البائع
من ذلك ومن هذا اذا اشهد على البائع اما اذا اشهد على المشتري فانه يضمن
وان لم يقبض لانه يتمكن من النقض كذا في فتاوى قاضي خان او طلب ممن
لا يملك نقضه فانه لا ضمان على احد كالمودع ونحوه من المرتهن والمستاجر
والمستعير والغاصب وغير ذلك اذ ليس لهم ولاية نقض الحائط اصلا
وان مال الى دار احد فله الطلب لان الحق له على الخصوص وفي الفصول
العمادية كما يصح الطلب من مالك الدار يصح ممن يسكنها باجارة او اعارة
او غير ذلك لان الضرر عائد الى السكان وذكر في فتاوى قاضي خان اذا
مال الحائط الى الطريق وبعضه الى دار قوم فاشهد عليه واحد من اهل
الدار صح الاشهاد فيما كان مائلا الى الطريق ايضا لانه من جملة العامة وان
اشهد عليه غير اهل الدار صح الاشهاد فيما كان مائلا الى الطريق واذا صح
الاشهاد في البعض صح في الكل وان بنى الحائط مائلا ابتداء ضمن ما تلف
بسقوطه من غير طلب من احد لانه قد تعدى في شغل الهوا فكان
كاشراع الجرصن ونحوه وان طلب احد الشركا في حائط مائل ان ينقضه
او حفر احد الشركا في دار مشتركة بئرا بغير اذن باقي الشركا وسقط الحائط
وتلف به شي او تردى في البئر انسان فهلك فالضمان بالحصة فان كان
الشركا ثلاثة مثلا كان عليه الثلث لان التلف حصل بعلة واحدة من

المقدر او العمق المقدر وان كانت كذلك يقسم على اربابها بقدر الملك وهذا
عند ابي حنيفة واما عندهما فعليه نصف ما تلف اما في الحائط المائل
فلان التالف بنصيب من طلب معتبر وبنصيب من لم يطلب لا وفي الحفر
لنصيب المالك لا يوجب الضمان ونصيب الغاصب يوجب الضمان فينقسم
قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان

فصل

ضمن الراكب ما اتلفته دابته التي ركبها بان وطئت بيدها او رجلها
او ضربته براسها او كدمته او عضته باسنانها او صدمته اي دفعته
وضربته بجسدها لان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة
فاذا لم يحترز عن هذه الاشياء كان متعديا فيضمن كذا في الهداية وهذا
بانه لو كان المرور في ملكه لا يضمن الا فيما وطئت الدابة لكن ذكر في فتاوى
قاضي خان انه لا يضمن السائق والقائد في ملكه الا فيما وطئت الدابة
بيد او رجل والظاهر ان حكم الراكب ايضا يكون كذلك لا ما نفحت
برجلها او ذنبها النفح هو الضرب بحد الحافر كذا في المغرب فقوله او ذنبها
من قبيل ولم علفته تبنا وماء باردا وانما لا يضمن في ذلك لانه لا يمكنه التحرز
عنه مع السير عليها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به بخلاف الكدم لامكان
كبحها بلجامها وان لم يكن لها لجام فذلك تقصير من المالك وهذا اذا كانت
النفحة في حالة السير اما اذا اوقفها في الطريق او في غير ملكه ضمن النفحة
ايضا بخلاف ما اذا اوقفها في ملكه او في ملك مشترك بينه وبين غيره فانه
لا ضمان عليه بحال هكذا ذكر في فتاوى قاضي خان وذكر في الخلاصة اذا
اوقف دابته على باب المسجد فهو ضامن لما نفحت برجلها الا اذا جعل الامام
للمسلمين موضعا يقفون دوابهم فيه فلا يضمن وفي المنتقى اذا اوقف
دابة تسوق الدواب لا ضمان على صاحبها ذكر في الحج انه اذا كان الا
لعله الراكب
سائرا في المواضع التي اذن الامام بالوقوف فيها فهو ضامن وانما
يسقط بالاذن ضمان الوقوف او تلف بما راثت او بالت في الطريق
سائرة لانه من ضرورات السير ولا يمكنه الاحتراز عنه او اوقفها
لذلك اي لاجل الروث والبول فان بعض الدواب لا يروث ولا
يبول الا بالايقاف بخلاف ما اذا اوقفها لغير الروث او البول ثم
راثت او بالت وتلف به شي فانه يضمن وفي الذخيرة لو اوقف دابته في
طريق المسلمين فلا ضمان على صاحبها لان الوالي اذن في ايقاف الدوا

فيه وَاذا كان باذن الامام لايصير سبب ضمان وَقوله او وقفه بمعنى وقفه اى حبسه وَهى ردية وَذكر فى المغرب وَقيل وقفه فيما يحبس بالبد وَاوقفه فيما لايحبس بها **او اصاب** الدابة بيدها او رجلها **حصاة او حجرا صغيرا** والحصاة وَان كانت ايضا حجرا صغيرا لايسمى حجرا عرفا **او نحوه** من نواة او غبار او غير ذلك **ففقا عينا** اى ذهب ضوءها وَالفقو فى الاصل شق حدقة العين وَانما لايضمن فى ذلك لانه لايمكنه التحرز عنه فان سير الدابة مما لايعرى عنه **وَضمن بالكبير** لان التحرز عنه يمكن وَانما يكون ذلك اذا عنف الراكب فى السير ذكر فى بعض الشروح ان الحجر الكبير هو الذى يراه الراكب من غير تكلف **وَالسايق وَالقايد والراكب** فى الضمان لان الدابة فى ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاوا كذا فى المبسوط وَهو مختار اكثر المشايخ وَذكر القدورى فى مختصره ان السايق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها وَالقايد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها يعنى النفحة لان السايق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنه وَالقايد لايراها وَلايخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فى تمكن الاحتراز **الا ان الكفارة** اى كفارة القتل ان تلف نفس **عليه** اى على الراكب **فقط** دون السايق وَالقايد وَذلك لان الراكب مباشر لقتله وَثقل الدابة تبع له وَالسايق وَالقايد متسببان **وَان اصطدم الفارسان** اى صدم كل منهما الاخر يعنى ضربه بنفسه فماتا **ضمن عاقلة كل دية الاخر** وشرط تلف نفسه وَالحكم يضاف الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط ثم عاقلة كل يرثد ون دية الاخر الى ورثة الاخر لا الى عاقلة الاخر حتى يرد انه لا فايدة فى ذلك كذا فى بعض شروح المنظومة وَفى الهداية هذا اذا كانا حرين فى العمد وَالخطا اما اذا كانا عبدين فيهدر الدم فى الخطا وَالعمد وَلو كان احدهما عبدا وَالاخر حرا ففى الخطا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد وَفى العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد وَالفرق فى الهداية وَفى الخلاصة اذا اصطدم رجلان فماتا فان وقع كل منهما على وجهه فلا شئ على واحد منهما وَان وقع كل منهما على قفاه وَالاخر على وجهه فالذى وقع على قفاه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه **وَان ارسل كلبا واصاب** شيئا واتلفه **فى فوره** اى قبل ان يسكن **ضمن ان ساقه** اى يكون خلفه هكذا فسره فى فتاوى قاضى خان وَان لم يسقه لايضمن بخلاف الدابة اذا ارسلها وَلم يعطف يمنه

دبره

٤٥٢

وَيساره فانه يضمن ما اتلفه سواء ساقها او لم يسق وَعن الفقيه ابى الليث ان الكلب هو ارساله فى الطريق اذا اصاب فى فوره شيئا ضمن وَان لم يسقه قياسا على ارسال الدابة كذا فى كشف البزدوى وَالمراد بارسال الكلب هو ارساله فى الطريق فانه اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا فى فوره لايضمن ذكره فى الهداية وَذكر فى الخلاصة اذا اغرى كلبا حتى عض رجلا او مزق ثيابه لايضمن عند ابى حنيفة وَعند ابى يوسف يضمن سواء كان يقوده او يسوقه او لا وَعند محمد ان ساقه او قاده يضمن وَالا فلا دية وَبه اخذ الطحاوى وَهو قول ابى يوسف اخرا قال الصدر الشهيد فى الجامع الصغير الفتوى على هذا **وفى الطير وَالدابة المنفلتة** اى التى خرجت من يده وتفرت لايضمن اما فى الطير فلان بدنه لايحتمل السوق فصار وجود السوق وَعدمه بمنزلة وَاعترض المصنف عليه بانه وَان لم يطق الضرب لكن يحتمل السوق بالزجر وَالصياح وَاجيب بان الزجر وَالصياح انما اعتبر فى الاصطياد للضرورة وَلاضرورة فى اعتباره فى باب الضمان اذ الضمان لايجب بالشك وَاما فى الدابة المنفلتة فلانه لم يوجد فعل من صاحبها فى حق يمكن اسناد ذلك اليه فيضمن **وَاذا اجتمع الراكب وَالناخس** وهو الذى يطعن الدابة بعود ونحوه ضمن هو اى الناخس ما اتلفته باى فعل وقع منها متعد فيترجح بعد النخس فى الفور **حتى النفحة** برجلها او ذنبها لان الناخس متعد فى فعله وَالراكب غير متعد فيترجح جانب الناخس فى الغرم وَعن ابى يوسف ان الضمان عليهما نصفين فيما اذا وثبت بنخسه على رجل واوطاته وَهذا اذا كان النخس بغير اذن الراكب فان نخسها باذنه فلاضمان عليه فى نفسها كما لو نخسها الراكب بنفسه وَلو اتلف شيئا بالكدم او الوطى او الصدم فالضمان بينهما نصفين ثم قيل يرجع الراكب على الناخس بما ضمن وَقيل لا يرجع وَهو الاصح وَلو كان الراكب واقفا على الطريق يكون الضمان عليهما كذا فى الهداية **وَاعلم** انه ذكر فى اصطدام الفارسين ان الدية على عاقلتهما وَفى مسئلة الراكب وَالناخس صرح بان الضمان عليهما وَالظاهر ان المتلف اذا كان مالا فالضمان عليهما وَاذا كان نفسا او مالا لاخطر فالضمان على عاقلتهما يؤديه ان صاحب الهداية قال الناخس ان كان صبيا فالضمان فى ماله فذكر صاحب الكافى ان مراده اذا كانت الجناية على المال او مادون ارش الموضحة وَاما اذا كانت فى النفس فالصبى كالرجل فى ان ضمان الدية

يجب على عاقلته وانما خصص التاخس بالذكر لانه وضع يده على ظهر من فرس من عادته نخسه بذنبه ورجله فنفح واتلف لم يضمن بخلاف النخس لان اضطراب الدابة لازم للنخس دون وضع اليد كذا في القنية ويجب في فقئ عين شاة القصاب ما انقص العفئ من قيمتها والاضافة الى القصاب ليست بقيد بل هو للاشارة الى ان المقصود منها اللحم وفي عين البقر والجزور سواء كان لقصاب او غيره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة وعلل ذلك بعلتين احديهما انه قد للاكل وفيه مقاصد اخرى كالركوب والحمل والزينة والجمال فيشبه الادمي ويشبه الماكول فعملنا بالشبهين في ايجاب الربع ونفي النصف والثانيه انه يمكن اقامة العمل بها باربع اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربع فيجب الربع لفوات احداها ويرد على الاول انه لا يجري في البغل والحمار وكذا في الفرس عند ابي حنيفة وعلى الثاني انه يكتفي ان يضمن نصف القيمة لو فقأ عيني حمار مثلا وليس كذلك فقد ذكر في الفتاوى الظهيرية اذا فقئ عيني حمار قال ابو حنيفة ان شاء سلم الجثة وضمنه كل قيمته وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان هذا وقد ذكر في القنية اذا فقأ عين حمار فقال صاحب المحيط انه يلزم جميع القيمة اذا سلم الجثة وقال نجم القضاة يجب نصف القيمة بخلاف الادمي والاولى ان يتمسك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين تنبيها على انه لو قطع الاذن او ذنبها يضمن النقصان كذا في الذخيرة واذا قطع رجل حمارا او بغل قال ابو حنيفة ان شاء ضمنه وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمن شيئا وعليه الفتوى ذكره في الفصول العمادية وقال محمد لو كان له قيمة بعد قطع اليد ضمنه وسلمها او حبسه وضمنه نقصانه فلو كان ماكول اللحم يضمنه ويسلمه او يمسكه ولا شئ له كذا في المنصورية

فصل

ان جنى عبد خطاء دفعه سيده بها اي بالجناية ان شاء فيملكه ولي الجناية او فداه بارشها اي ارش الجناية ان شاء وذلك لان العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن اهدارا لدم فجعل رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفدا لئلا يفوت حقه في الكلية وانما قيد الجناية بالخطا لانها اذا كانت عمدا يجب القصاص لكن هذا اذا كانت في النفس واما اذا كانت في الطرف فحكمها كذلك ايضا اذ لا قصاص بين العبد وغيره في الاطراف وايضا هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطا كما مر

التميم

حالا لا بد في الدفع والفدا جميعا ثم الاصل عند ابي حنيفة في الجناية الخطاء هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما في العمد فاذا اختار المولى الفدا وليس عنده ما يؤدي كان العبد عبده عند ابي حنيفة ويؤدي الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤد الدية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء كذا في كشف البزدوي وفي الاقتصار على دفع العبد الى انه لو كسب كل العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت الامة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كذا في الفصول العمادية فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم المولى بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش فان كان قيمته اقل من الارش ضمن القيمة وان كان بالعكس ضمن الارش وان علم المولى بالجناية ثم فعل هذه الافعال غرم الارش بتمامه لان هذه التصرفات مانعة عن الفدا فاقدامه عليها بعد العلم يكون اختيارا للارش فاما قبله فلا والمراد بالبيع هو الصحيح حتى لو كان البيع فاسدا لا يكون مانعا عن الفدا قبل التسليم والبيع بشرط الخيار للمشتري مانع بخلاف البيع بشرط الخيار للبايع والوطي كالاستيلاد ان كانت الامة بكرا بخلاف ما اذا كانت ثيبا فان وطيها ليس باختيار من غير اعلاق وعن ابي يوسف انه اختيار كذا في الكافي ودية العبد قيمته وكذا دية الامة قيمتها فان بلغت هي اي قيمة العبد دية الحر وهي عشرة دراهم وقيمة الامة دية الحرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية نقص في قيمة الامة عن دية الحرة خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فيجب قيمته بالغة ما بلغت ثم ان القيمة انما تجب على العاقلة عندهما وكذا عنده على ما ذكره فخر الاسلام واما على ما ذكره صاحب المحيط فهي في مال الجاني كذا في المصفى وذكر في كشف اصول البزدوي ان في قول ابي يوسف الاخر تجب قيمته على الجاني لا على العاقلة بالغة ما بلغت وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان مقدار الدية من قيمة العبد تحمله العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة في مال الجاني وفي الغصب قيمته ما كانت اي اذا غصب عبدا وهلك في يده فعليه قيمته بالغة ما بلغت فان ضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال

فلو قتله الغاصب خطأ او عمدا ينبغي ان تجب القيمة بالغة ما بلغت وما نقص
من دية الحر نقص من قيمته اي قيمة العبد فاذا كانت قيمته عشرة الاف
درهم وقطعت يده يجب خمسة الاف الا خمسة دراهم كذا ذكره المصنف
وهذه رواية عن محمد وهو مختار صاحب الهداية وذكر في الكافي الصحيح
من الجواب ان يلزم نصف قيمته بالغة ما بلغت لان المعتبر فيه المالية
ولهذا لا يضمن بالقصاص والكفارة وفي الفتاوى المنصورية اذا فقأ عيني
عبد او قطع يده وقيمته اكثر من عشرة الاف درهم فعند ابي حنيفة ومحمد
عليه خمسة الاف درهم الا خمسة دراهم وقال ابو يوسف يجب نصف
قيمته بالغة ما بلغت الا ان يبلغ الدية فينقص منها احد عشر درهما
عشرة للرق وواحد للتفاوت بين الطرف والبدن وفي فقء عيني
عبد دفعه سيده اي الجاني ان شاء واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ
النقصان ان شاء وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء امسك العبد
واخذ النقصان وان شاء دفعه واخذ قيمته لان العبد في حكم الجناية
على اطرافه بمنزلة المال وحكم اتلاف الاموال ما ذكرنا وهو يقول المالية
وان كانت معتبرة لكن الادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا
وانما قيد بالعينين لان فقء احدى العينين يضمنه المالك نصف
القيمة اتفاقا ويبقى الباقي على ملكه كذا في الكافي وفي غصب الفتاوى
الظهيرية اذا قطع الغاصب يد العبد المغصوب فان شاء صاحبه
دفع اليه المغصوب وضمنه قيمته وان شاء ضمنه النقصان واخذ
المقطوع ولم يذكر فيه خلافا وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد
الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا يقدر على الدفع بسبب فعل مانع
عنه وقع منه قبل العلم بالجناية ولا حق للمولى في الاكثر من الارش ولا
منع من المولى في اكثر من القيمة واذا خير المولى بين الارش والقيمة يختار
الاقل لا محالة فالمعتبر القيمة حالة الجناية لا يوم التدبير فلو قتل
انسانا خطأ وقيمته الف ثم صارت قيمته خمسمائة والغلام قتل اخر خطأ
فلا حق لولي الجناية الاولى في هذه الزيادة وهي للثاني كذا في الكافي
فان جنى المدبر او ام الولد جناية اخرى شارك ولي الثانية ولي
الاولى في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الجناية الاولى ان كان الدفع
بالقضاء ولا يلزم المولى شئ لانه مجبور على الدفع ولا يؤخذ من المولى للجناية شئ

اذ ليس

اذ ليس في جناياته اي جنايات المدبر وام الولد الا قيمة واحدة اذ لم يمنع
المولى الا رقبة واحدة وما ذكر في الهداية من التعليل بان دفع القيمة كدفع
العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك منقوض بما اذا جنى العبد فدفع قيمته
ثم جنى اخرى حيث يلزمه الدفع او قيمة اخرى واتبع ولي الجناية الثانية
السيد ان شاء فيأخذ من السيد نصف قيمته ثم يرجع على السيد بذلك
النصف على ولي الجناية الاولى او ولي الاولى ان شاء ان دفعه بلا قضاء
لان الجناية الثانية مقارنة للاول من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى
وقد دفع المولى حقه الى الاول طوعا وولي الثانية قد قبض حقه ظلما فيخير
في تضمين ايهما شاء وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يتبع السيد
لان الجناية الثانية لم توجد عند دفع المولى القيمة الى الاول فعند
دفع السيد كل الواجب الى مستحقه فلا يلزمه شئ ومن غصب صبيا
حرا لا يعبر عن نفسه والمراد بغصب الصبي الذهاب به بغير اذن وليه
فمات الصبي معه اي مع الغاصب فجأة اي من غير مرض وعلة يقال
اتاه فجأة اي بغتة من غير توقع او بحمى لم يضمن وان مات الصبي بصاعقة
وهي نار تسقط من السحاب في رعد شديد وفي معنى الصاعقة موته
بحر شديد او برد شديد او التردي من موضع عال او نهش حية النهش
بالشين المعجمة لسع الحية ونحوها والنهس بالسين المهملة عض الكلب ونحوه
ضمن عاقلته الدية استحسانا والقياس ان لا يضمن في الوجهين
لان الغصب لا يتحقق في الحر وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب
بل بالاتلاف تسببا بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف
الموت بحمى لان سبب الهلاك امر حادث من نفس الصبي لا يختلف باختلاف
المكان حتى لو نقله الى مكان فيه طاعون ووباء يضمن وقيد الصبي
بالحر لانه لو كان عبدا يضمن بالوجهين وانما قيدنا الصبي بقولنا
لا يعبر عن نفسه لانه اذا كان يعبر عن نفسه يعارضه بلسانه فلا يثبت
يد الغاصب حكما كما في صبي اودع عبدا اي اودع احد عبدا عند صبي
فقتله اي قتل ذلك الصبي العبد وظاهر كلامه ان في هذه الصورة
يضمن عاقلة الصبي الدية وكذا في الهداية قال صاحب الكافي ذكر في
الجامع الصغير لفخر الاسلام والصدر الشهيد انه يضمن القيمة ثم قال
ويحتمل ان يكون مراد صاحب الهداية بالدية هي القيمة عبر بها عنها لما انها

باراء الادمية عند ابي حنيفة ومحمد فان اتلفه الصبي ما لا بلا ايداع ضمن
وان اتلف بعده اي بعد الايداع لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
عند ابي يوسف يضمن في الاتلاف بعد الايداع ايضا والمراد بالصبي المحجور
وانما لم يذكره لان الحجر هو الاصل في الصبي وذلك لانه اذا قبل الوديعة
باذن وليه واستهلك يضمن اجماعا ذكره في الفصول العمادية والخلاف
في الصبي الذي يعقل واما الذي لا يعقل فيضمن اتفاقا لان فعله معتبر
والتسليط غير معتبر كذا في الهداية وهو المنقول عن الامام فخر الاسلام
والقاضي فخر الدين خان وقال صاحب المحيط ظن بعض مشايخنا ان هذا
الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد

فصل في القسامة

ميت به جرح اي جراحة يعلم انها من
فعل الادمي او اثر ضرب او خنق بكسر النون مصدر خنقه اذا عصر
حلقه او خروج دم من اذنه او عينه فانه لا يخرج الدم منها الا بفعل
ادمي عادة وان احتمل انه برئ من موضع او ضربه حيوان اخر فانه لا يعتبر
لندرته وجد ذلك في محلة احترازا عن الشارع والسجن ونحوهما
مما لا قسامة فيه لا انه شرط اذ في القتيل بين قريتين ايضا قسامة
وكذا في غيره على ما سيجي او اكثر عطف على المستتر فيه وجد لمكان
الفصل اي وجد في محلة اكثر بدن الميت سواء كان معه راسه او
نصفه مع راسه بخلاف ما اذا وجد اقل من النصف ومعه الراس
او وجد عضو منه او وجد نصفه مشقوقا بالطول فانه لا قسامة
لان النص في القسامة ورد في البدن فاعطى الاكثر حكم الكل تعظيما
لامر الدم وكذا النصف الذي معه الراس اذ الراس اشرف من باقي
الاعضاء ولم يعتبر الاقل لئلا يتكرر القسامة والدم بمقابلة نفس واحدة
كذا في الهداية وعلى هذا يعتبر درم المشقوق طولا بنصفين لا يعلم قاتله
ببينة واقرار حتى لو علم سقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها
او بعضهم لو لم يدع الولي لا يلزم القسامة وفي رواية عن ابي يوسف
ادعى على بعضهم باعيانهم سقط القسامة على الباقين حلف خمسون رجلا
حرا فلا قسامة على المراة والعبد اذا وجد القتيل في المحلة لانهما ليسا من
اهل النصرة واليمين على اهلها مكلفا فلا قسامة على الصبي والمجنون
لان الغرض من القسامة النكول والاقرار وقولهما غير معتبر منهم

اي من اهل المحلة يختارهم الولي لان الحق له ولا اختيار للامام لو الولي ان
شا اختار للتحليف خمسين رجلا من المشايخ والصلحا وان شا اختار الشبان
والفساق فان اختار اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والظاهر ان قوله ما علمنا له قاتلا زائد
في التحليف لان واحدا من اهل المحلة اذا قال ان القاتل فلان لا يقبل قوله
عند ابي حنيفة فحلفه مبني على قول ابي يوسف ومحمد فان شهادة اهل المحلة
على غيرهم مقبولة عندهما كما سيجي وفي الكافي اذا قال شاهدان من اهل
المحلة ان القاتل فلان من اهل المحلة فعند ابي يوسف يحلفهما بالله ما قتلناه
فقط لانهما زعمان انهما يعلمان القاتل فلا معنى لاستحلافهما على العلم وعند
محمد يحلفان بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا سوا فلان لان ما هو المقصود
يحصل بهذا الاستثنا فلا يجوز اسقاط اليمين على العلم في حقهما كما لا يجوز
في حق غيرهما وفيه نظر لان ذكر العلم في الحلف مستدرك قطعا اذ شهادة
اهل المحلة على واحد منهم باطل اتفاقا فلا يظهر فايدة الحلف على العلم لا
الولي فان تحليفه غير مشروع عندنا ثم قضى على اهلها بالدية اذ الظاهر
ان القاتل منهم وهم قصروا في صيانة المحلة اذ لولا تقصيرهم لما وقع هذا الامر

فصاروا كالمتسببين للقتل والتسبب موجب للدية ثم المذكور في الهداية
ان الدية على اهل المحلة كما ذكره المصنف وذكر في فتاوى قاضي خان ان
القسامة على اهل المحلة واما الدية فعلى عاقلتهم قال صاحب الكافي
ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية
على عاقلتهم وما وقع في اكثر النسخ انهم اذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية
يحتمل ان يكون المراد به على عاقلة اهل المحلة وفي الذخيرة ان القسامة
على اهل المحلة والدية عليهم وعلى عاقلتهم وذكر في الظهيرية ان
القسامة والدية معا على العاقلة وان ادعى على واحد من غيرهم تسقط
القسامة عنهم لان القسامة تتوقف على الدعوى فاذا ادعى الولي على
غير اهل المحلة لا يصح دعواه عليهم والقسامة اقسم من القسم الى اليمين
وضعت موضع الاقسام ثم قيل للذين يقسمون قسامة ايضا وقيل هي
الايمان على اولياء الدم كذا في المغرب فان لم يكن فيها اي ان لم يكن خمسون
رجلا في تلك المحلة كرر الحلف عليهم او على بعضهم الى ان يتم خمسون
يمينا بذلك قضى عمر رضي الله عنه وذلك لان الخمسين واجب بالنص

فيجب اتمامها ما امكن وان لم تعرف فايدتها والحكمة في تعيين هذا العدد
ومن نكل منهم اى من اهل المحلة عن اليمين حبس حتى يحلف لانه حق
مستحق عليهم تعظيما لامر الدم فيحبس الى ان يوفيه في النهاية هذا
اذا ادعى الولى العمد اما اذا ادعى الخطا فنكلوا يقضى بالدية على عاقلتهم
وفي الحصر عن ابي يوسف انهم اذا نكلوا يقضى عليهم بالدية كما في ساير الاموال
لا ان خرج الدم من فيه او دبره او ذكره وكذا من انفه وكذا من
وجهها لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وذكر في فتاوى
قاضي خان ان الدم اذا خرج من الفم فان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا
وان كان ينزل من الراس لا يكون قتيلا وفي قتيل على دابة يسوقها رجل فالدية
على عاقلته يعنى القسامة عليه دون اهل المحلة لان القتيل في يده
فصار كما اذا كان في داره والراكب والقائد كالسائق في ان القسامة عليهم والدية
على عاقلتهم وان اجتمعوا فعليهم جميعا لانه في ايديهم وعلى دابة بين
قريتين في موضع لا يكون مملوكا لاحد اقربهما بذلك قضى عمر رضي
الله عنه وهذا اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت واما اذا كان في موضع
لا يسمعون صوته فلا ينسبون الى تقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا كذا
في الكافي وذكر الهداية في هذه المسئلة وهم اتفاقا الا انه شرط فقد
ذكر في فتاوى قاضي خان اذا وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة
والدية على اقرب القريتين الى القتيل ان كان الصوت من القرية يبلغ
الى الموضع الذي وجد فيه القتيل والا فلا شيء على احد وفي دار رجل
عطف على قوله على دابة اى في قتيل وجد في دار رجل عليه القسامة
اى خمسون يمينا لان الدار في يده وانما تكون القسامة على صاحب الدار
ان كان صاحبه غائبا فان كانوا حضورا يدخلون في القسامة وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة كذا في الهداية
وتدى اى يعطى الدية عاقلته لان نصرته منهم وانما يدى عاقلته
ان ثبت انها اى الدار له بالحجة اذا انكرت العاقلة ان تكون الدار له وقالوا
هي وديعة فلو ثبتنا انها له بمجرد اليد لا يدي عاقلته وعاقلة ورثته
ان وجد في دار نفسه لان الدار حال ظهور القتيل للورثة وهذا عند ابي حنيفة
واما عندهما وعند زفر فلا شيء فيه لان العاقلة انما يتحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا معنى للايجاب على الورثة للورثة واختلف المشايخ

على قول ابي حنيفة في وجوب القسامة على العاقلة واختار شمس الائمة السرخسي
انه لا قسامة هنا كذا في الكافي ويستثنى من ذلك المكاتب فانه اذا وجد
قتيلا في داره التي اشتراها فلا يجب فيه شيء في قولهم جميعا كذا في فتاوى
قاضي خان والقسامة على اهل الخطة هو في الاصل ارض خطها الرجل
لنفسه اى يعلم عليها علامة بالخط ليعلم انه قد اختارها لنفسه والمراد به
ههنا ما خطه الامام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين فاهل الخطة
هم اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة
وكذلك الذين يملكونها بالارث منهم دون السكان والمشترين وذلك
لان صاحب الخطة اصيل والمشتري والساكن دخيل وولاية التدبير
انما هي الى الاصيل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي على
الجميع لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى والمراد بالمشتري
ههنا مالك غير صاحب الخطة حتى لو ملكه بالهبة او الوصية او المهر كان
حكمه حكم المشتري ذكره في الكافي ثم انه لا اعتبار بالشرى قبل القبض
فانه حينئذ تكون القسامة على البايع وفي البيع بخيار يكون على ذي اليد
عند ابي حنيفة وعندهما على من يصير له قيل ان ابا حنيفة بنى ذلك على ما شاهد
لكونه من اصحاب الخطة في كل محل يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون
في ذلك فان باع كلهم اى جميع اصحاب الخطة حتى لم يبق منهم واحد في
المحلة فعلى المشترين لان الولاية انتقلت اليهم وهذا القولهما وقول
ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف وقال هي على السكان ايضا كذا في فتاوى
قاضي خان وفي دار مشتركة على عدد الرؤس ولا فرق فيه بين الكثير وصاحب
القليل فانهما سواء في الحفظ والتدبير والمعنى انه ان كانت الدار بين
اثنين مثلا واحدهما اكثر نصيبا من الاخر كانت الدية على عاقلتهما
نصفين ذكره ايضا في فتاوى قاضي خان وليس المعنى ان الدية تكون
منقسمة على عدد رؤس الملاك كما يفهم من ظاهر العبارة وفي الفلك
على من فيه من ركاب والملاحين ومن بيده سواء كانوا ملاكا له او لا
وفي مسجد محلة على اهلها وفي سوق مملوكة على الملاك عند ابي حنيفة ومحمد
واما عند ابي يوسف فعلى السكان وفي غير مملوكة والشارع وهو
الطريق الذي يشرع فيه الناس على الاسناد المجازي او من قولهم شرع
الطريق اذا بين كذا في المغرب والسجن لا قسامة لانها تتعلق بجميع المسلمين

والدية على بيت المال لانها لعامة المسلمين ومال بيت المال مال عامة
المسلمين وفي السجن خلاف ابي يوسف فعنده الدية والقسامة على اهل السجن
وفي الذخيرة اذا وجد قتيل في بعض الطرق العظام التي ليست ملكا لاحد
فالدية على ادنى المحال التي تشرع الى هذا الطريق وفي برية بتشديد الرا
وهي الصحرا والجمع البراري وقد تخفف الرا لا عمارة بقربها المراد بالعمارة
موضع فيه جماعة من الناس ساكنون وبالقرب ان يكون بحيث يبلغ الصوت
اليها وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة فالقسامة والدية
على عاقلة المالك او بماء نهر هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه كذا
في الهداية وهذا يشعر بانه لو كان الميت في شط النهر والماء يجري عليه
ولا يقبله بكونه هدرا ايضا وهذا بخلاف ما اذا كان محتبسا بالشاطي فانه
تكون القسامة على اقرب القرى من ذلك المكان بالتفسير الذي مر والمراد
بالماء انما هو الذي يكون في نهر كبير لا يستحق به الشفعة كالفرات وجيحون
لو كان صغيرا يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله لقيام يدهم عليه
وذكر في الحصر ان عند زفر القسامة والدية على اقرب القرى والارضين
منه ومستحلف في القسامة قال قتله زيد بالله ما قتلت ولا عرفت
له قاتلا غير زيد لانه اراد اسقاط الخصومة عن نفسه بهذا القول فلا يقبل
ويحلف على هذا الوجه وقد عرفت فيما تقدم انه لا حاجة الى هذه الزيادة
وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا وجد قتيل في محلة
وادعى الولي قتل على احد من غيرهم فشهد اهل المحلة او بعضهم على ذلك
لم يقبل شهادتهم عند ابي حنيفة وهذه الشهادة وان لم تقبل الحنفية لكن
يبرئ اهل المحلة عن القسامة والدية صرح بذلك في النصح واما عندهما
فيقبل او واحد منهم يعني اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة تبطل
شهادة اهل المحلة عليه وهذا بالاتفاق وفي رجلين في بيت ليس معهما
ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته وهذا عند ابي يوسف واما
عند محمد فلا يضمن لاحتمال انه قتل نفسه فلا يضمن بالشك قلنا الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا وفي قتيل قرية امراة كرر
الحلف عليها الى ان يصير خمسين وتدي عاقلتها اي عاقلة المراة لان القسا
مة تنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ثم المراة تدخل في العاقلة على قول
المتاخرين لانا اعتبرت قاتلة فشارك العاقلة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد

العاقلة

واما عند ابي يوسف فالقسامة على العاقلة ايضا لانها تجب على من كان من
اهل النصرة وهي ليست من اهلها وذكر في الحصر انه اذا وجد قتيل في دار امراة في
مصر من غير قرية فعند محمد القسامة عليها والدية على عاقلتها لان الدار
لها وهي من اهل اليمين وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال لا قسامة عليها
بل القسامة والدية عليها على عاقلتها لانها ليست من اهل النصرة

فصل

العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم العقل في الاصل
شد البعير بالعقال سميت الدية به لما انه تعقل الابل التي هي الدية في فناء
دار المجني عليه يقال عقلت القتيل اعطيت ديته وعقلت له دم فلان اذا تركت
القصاص للدية وعقلت عن فلان اذا لزمته دية فاديتها عنه ومنه العاقلة
وهي الجماعة التي تغرم الدية وهم اهل الديوان لمن كان من جملتهم واهل
الديوان هم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهي قطع من القراطيس
مجموعة من الكتب اذا جمعها وفي المغرب اهل الديوان الذين يرتزقون على
حدة يؤخذ من عطاياهم حين خرجت من الديوان والعطية ما
يخرج به للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج
له كل شهر وعن الامام الحلواني العطية كل سنة او شهر والرزق يوما بيوم
وفي شرح القدوري العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يفرض للفقراء المسلمين
اذا لم يكونوا مقاتلة كما في المغرب فان كان لهم ارزاق في كل شهر وعطايات
في كل سنة يفرض الدية في العطايات دون الارزاق لانه ايسر وقبيلته
عطف على قوله اهل الديوان اي العاقلة قبيلة الجاني لمن ليس منهم
اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلاث سنين بذلك ورد الحديث
وتعتبر ابتدا السنين الثلاث من وقت القضا ذكره في الهداية فلو خرج له ثلاث
عطايات للسنين المستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها الكل لعدم الغائب
في التاخير فان لم يكن عطايات تقضى بالدية في ارزاقهم فان خرجت ارزاقهم
في السنة مرة واحدة يوخذ الثلث وان خرجت مرتين يوخذ السدس وان
خرجت في كل شهر يوخذ من رزق ذلك الشهر بحصته ثلاثة دراهم او اربعة
فيكون في كل سنة درهم واحد او درهم وثلث درهم وهذا هو المروي عن محمد
وهو الاصح وقال القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص
منها فعلى هذه الرواية يجوز ان يوخذ من واحد منهم اثنا عشر درهما وهذا
كله اذا كان الواجب كل الدية فيكون كل ثلث منها في سنة فان كان الواجب ثلث

الدية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث اي تمام الثلثين
وانما هو في السنة الثانية وما زاد على ذلك اي تمام الدية في السنة الثالثة
وان لم يتسع الحي لذلك بان يصيب واحدا منهم اكثر من اربعة دراهم ضم
اليه الحي اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة
ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا
يدخلون وفي الفتاوى المنصورية ان الاباء والامهات من العاقلة وفي الخزانة
ان الابن لا يكون من عاقلة الام مما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من
يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب والباقي من الدية يكون في
الجاني لانه الاصل في الجناية والقاتل كاحدهم اي كاحد العاقلة في تحمل الدية
لانه الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره ويستثنى من العاقلة النساء والذرية
وان كان لهما حظ في الديوان لان الناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان
عادة فعلى هذا اذا كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية كذا
في المبسوط والعبيد في ذلك كالنساء ذكره في المنصورية وذكر في الفتاوى قاضي
خان ان القاتل ان كان امراة او صبيا او مجنونا والمعتق حي سيده لان
النصرة لهم ولمولى الموالاة واحبه اي حي مولاه لانه ولا يتناصر به كولاء
العتاقة والمعتبر للعاقلة في العجم اهل النصرة عند المقاتلة مع البعض لاجل
البعض سواء كانت النصرة بالحرفة او غيرها كالقرب بالسكنى في
محلة مثلا وكالاساكفة والصفارين بمرو ودرب الخباب وكلاباذ ببخارا
فان قتل واحد خطأ وجبت الدية فاهل محلة القاتل وسوقها عاقلته
وكذلك طلبة العلم هكذا قال شمس الائمة الحلواني وهو اختيار كثير
من المشايخ وقال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابي بكر البلخي وابي
جعفر الهندواني وذلك لان العجم لا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان
وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القبائل في حق العرب فلا يلحق بهم العجم
والشيخ الامام ظهير الدين اخذ بهذا القول لان العبرة للتناصر واجتماع
الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكونوا للتناصر كذا في فتاوى قاضي خان
وذكر الطحاوي انه يعتبر القبائل عند عدم الديوان ثم الدواب والمحال
ولم يعتبر اهل الحرفة فلم يجعل عاقلة العلما علما اهل ذلك وكذلك اهل
الحرف وانما يعتبر المحالة كذا في الخزانة وقال صاحب الذخيرة المعتبر في باب
العاقلة التناصر فان كان من قوم يتناصرون بالديوان يعتبر ذلك وان

كانوا يتناصرون بالحرف فعلى عاقلته اهل حرفته ومن لا عاقلة له يعطى ديته
جنايته من بيت المال ان كان اي وجد بيت المال ويحتمل ان يكون المعنى
ان كان بيت المال مضبوطا وذلك لان جماعة المسلمين اهل نصرته والا فعلى
الجاني كما هو الاصل وعن ابي حنيفة انه على الجاني مطلقا ذكره في الهداية وفي
فتاوى قاضي خان ذكر في الجامع والزيادات ان من لا عاقلة له فدية قتيله
في بيت المال وبه اخذ الصدر الشهيد وذكر عصام الدين انه روى محمد عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة ان ديته في مال الجاني وذكر في الاصل ان بيت المال
لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بان كان مسلما حرا
او لم يكن مستحقا بان كان كافرا او عبدا وهذا هو الصحيح وما ذكر في الجامع والزيادات
محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من يشبه
اللقيط وفي فتاوى الزاهدي في زماننا لا يكون الدية الا في مال الجاني الا
اذا كان من اهل قرية يتناصرون لان العشائر قد فنيت ورحمة التناصر رفعت
وبيت المال انهدم ولا تتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل لا ما يجب بصلح
او اقرار لان الصلح والاقرار لا يلزمان العاقلة لانه لا ولاية له عليهم لكن هذا
في الاقرار اذا لم يصدقه العاقلة فيما اقر به اما اذا صدقوه فيتحملونه
وفي فتاوى قاضي خان ان في الاقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح عن
العمد يجب المال حالا الا اذا اشترط الاجل في الصلح ثم اذا اقر القاتل عند
القاضي بقتل خطأ ثم اقام ولي القتيل بينة على المدعى عليه المقر بقتله في
ويقضي بالدية على العاقلة وفي الفتاوى المنصورية لو اقر القاتل ان الولي
اقام بينة عند القاضي على فلان بقتله خطأ وقضى القاضي الثاني بقيد
اقراره ويقضي بالدية على عاقلته قال القاضي فخر الدين فان هذا مشكل
او عمد سقط قوده لشبهة كما اذا قتل مكاتبا عمدا له وفاء وسيده ووارث
وكما اذا اشترك رجلان في قتل رجل احدهما بالعصى والاخر بحديد تجب
الدية عليهما في مالهما ذكر في فتاوى قاضي خان او قتل ابنه عمدا فانه
لا قود على الاب بقتل ابنه عمدا ويلزم الدية في ماله في ثلاث سنين
ولا جناية عبد عمدا لانه لا تناصر بالعبد او عمد لان العمد لا يجوز التخفيف
وتحمل العاقلة انما هو للتخفيف وما دون ارش موضحة وهو خمسمائة فانه
لا تحمله العاقلة روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا بل
على الجاني اي بل يجب المال في جميع الصور المذكورة على الجاني

كتاب الاكراه

اورده عقيب الجنايات وما يتعلق بها لان بعض انواعه من الجنايات وايضا المجني عليه يتصف بالجناية عليه بشي لا يرضاه كما ان المكره يتصف بسبب الاكراه بفعل لا يرضى وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شي يكرهه وفي الشريعة **هو فعل يوقع بغيره فيفوت رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته** الايقاع هو الفعل بالمعنى المصدري الا انه يختص بما يكرهه يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه والرضا بخلاف الكراهة والاختيار هو القصد الى المقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح احد جانبيه على الاخر فان استقل الفاعل في قصده فصحيح والا ففاسد وقوله مع بقاء الاهلية احتراز عما اذا ضرب على راس اخر بحيث صار مجنونا فانه لم يبق الاهلية بخلاف ما نحن فيه فانها يثبت بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشي منها ثم الاكراه نوعان احدهما ما يفوت الرضا ويفسد الاختيار جميعا وهو الملجي وثانيهما ما يفوت الرضا ولا يفسد الاختيار وهو غير الملجي اذ فيه لا يضطر الى مباشرة ما اكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به فعلى هذا يكون كلمة او لمنع الخلو لا لمنع الجمع وههنا قسم اخر وهو ما لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كان يهدد بحبس ابيه او ابنه مثلا ذكره في اصول فخر الدين ثم ان التعريف المذكور في المتن صادق على ما اذا هدد احد غيره بقطع يده من غير ان يامره بشي او يامره بامر لا يكرهه وبهذا قال بعضهم في تعريفه هو حمل الغير على امر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على ايقاعه ويصير الغير خائفا به فائت الرضا بالمباشرة وقيل هو الزام الغير على ما يكرهه الانسان طبعا او كرها شرعا فيقدم عليه مع عدم الرضا ليدفع عنه ما هو اضر منه وقيل هو تهديد القاضي وغيره على ما هدده بمكروه على امر مكروه طبعا او شرعا بحيث ينتفي به الرضا وقيل هو فعل يوجد من الفاعل فيحدث في المحل له معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وفي التلويح الاكراه هو حمل الغير على ان يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي نفسه فيكون معدما للرضا لا الاختيار **وشرطه** اي شرط تحقق الاكراه **قدرة الحامل** وهو المكره بالكسر قال المصنف في التوضيح اي المتن لفظ الفاعل مقام المكره بالفتح ولفظ الحامل مقام المكره

بالكسر

بالكسر لئلا يشتبه المفتوح بالمكسور **على ايقاع ما هدد به** اي خوف به فانه اذا لم يقدر على ذلك كان تهديده هذيانا لا اكراها **سلطانا كان او لصا** ذكر اللص لمجرد التمثيل والغرض ان الاكراه يتحقق من السلطان وغيره اذا كان ذلك الغير قادرا على ايقاع ما هدد به وهو قول ابي يوسف ومحمد واما عند ابي حنيفة فلا اكراه لا يتحقق الا من السلطان وقيل هذا خلاف عصر وزمان اذا لم تكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب وفي فتاوى قاضي خان ان الفتوى على قولهما وان عند ابي حنيفة يتحقق الاكراه من غير السلطان في المفاوز والقرى ليلا كان او نهارا وفي المصر يتحقق الاكراه في الليل ولا يتحقق في النهار وان نفس الامر من السلطان من غير تهديد اكراه عند ابي حنيفة وعندهما ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امر به يفعل ما يفعل به السلطان كان امره اكراها **وخوف الفاعل ايقاعه** اي ايقاع الحامل ما هدد به على وجه يغلب على ظنه ان يفعله والظاهر ان هذا الشرط مغن عن الاول لان هذا الخوف لا يتحقق بدون قدرة الفاعل **وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا** كاليد والاصبع والعين ونحوها فان حرمة اعضاء الانسان كحرمة النفس **وهو الملجي** اي موجبا للاضطرار **او موجبا عما يعدم الرضا** كالحبس والضرب فالضرب الذي يكون اكراها هو الذي يجد الالم الشديد لا مجرد الالم والحبس الذي هو اكراه ان يجي منه الاغتمام البين الشديد سواء كان مؤبدا او لا في الخزانة والظاهر انه ليس في ذلك حد مقدر اذ هو يختلف باختلاف الناس فالوجيه يضع من جاهه الحبس يوما ما لا يؤثر من الحبس في حق غيره شهرا فهو راي موكول الى راي الامام اذا دفع اليه ذلك فلو هدده بحبس ابيه او حبس ابنه ففي القياس لا يكون اكراها وفي الاستحسان ذلك اكراه كذا في كشف اصول البزدوي والمراد بالحبس الحبس الذي يكون بغير حق قال في الظهيرية لو صالح في حبس القاضي فالصلح جائز لانه لا يحبس الا بحق وفي حبس الوالي لا يصح وفي الذخيرة قال ابو حنيفة اذا حبس القاضي رجلا في امر يستوجب الحبس فاقر بمال او حد او قصاص لزمه ذلك وكذا اذا قيده مع ذلك وكذا اذا قيده مع ذلك وان حبسه في غير حق فلا يجوز ما اقر به وفي فتاوى قاضي خان لو اكره

الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق او تبرئه كان اكراها لا يصح
صلحها ولا ابراؤها ولا تهديدها بالطلاق او التزوج عليها او بالتسري
لا يكون اكراها والفاعل عطف على المكره اي شرطه كون الفاعل ممتنعا
مما اكره عليه قبله اي قبل الاكراه اذ لو لم يكن ممتنعا فيه كان ايضا فلا
يتحقق الاكراه والتحقيق انه لا حاجة الى ذكر هذا الشرط اذ قد اعتبر في حق
الاكراه ان يكون مفوتا للرضا وههنا لم يفوت الرضا لحقه كبيع ماله
او اتلافه ولحق اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر
او الزنا ولا حاجة الى ذكره لانه داخل في قوله او لحق اخر ولعله انما افرده
بالتعظيم فلو اكره بالملجي من تلف النفس او العضو او ضربه اي غير
الملجي كالضرب الشديد والحبس المديد على بيع ونحوه من شراء او اجارة
وهبة ورهن او اقرار لرجل بالف مثلا او نحوها من العقود فسخ
ان شاء او امضى ان شاء ومعنى الفسخ والامضاء للعقود ظاهر واما في الاقرار
فمعنى الفسخ ان يقول كنت كاذبا في الاقرار ومعنى الامضاء ان يقول
كنت صادقا وانما يتخير لان من شرط صحة هذه العقود التراضي وكذا
الاقرار حجة لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه جانب
الكذب ظاهر وفي الخزانة اذا اكره على بيع بالف فباعه باقل لم يجز وباكثر
يجوز واذا كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فان فسخ المشتري قبل القبض
صح الفسخ وبعده لا يصح وان كان الامر بالعكس فلكل واحد منهما حق الفسخ
قبل القبض واما بعد القبض فيكون الفسخ الى المشتري لا البائع وفي
القنية اذا اكره على البيع والشراء فالخيار الفسخ قبل الاجازة ويملكه
المشتري ان قبض لانه بيع فاسد والبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض وهذا
عندنا واما عند زفر فهو بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد
الملك فيصح اعتاقه وتدبيره واستيلادها ونحوه من التصرفات
التي تحتمل النقض فلو وقع شيء منها فللعاقد ان يفسخها بخلاف سائر البيوع
الفاسدة فانه لا ينفسخ فيها هذه التصرفات ولزمه اي المشتري قيمته
اي قيمة العبد المعتق سواء كان موسرا او معسرا فان قبض البائع
بالاكراه ثمنه اي ثمن المبيع او سلم المبيع طوعا قيد في القبض
والتسليم مع نفذ البيع ولا يبقى للبائع حق الرجوع بخلاف ما اذا
اكره على الهبة وسلم طائعا فانه يكون باطلا وان قبض الثمن مكرها فانه لم

من الهداية انه لا ينفذ البيع بان يكون مبيعا فاسدا يثبت به الملك
وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف والحاصل ان التسليم مكرها
كعدم التسليم في كون البيع فاسدا وعدم نفاذه وذكر في اصول الفقه
ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون البيع مقتصرا على الفاعل
ولم يجعل الفاعل آلة الحامل في التسليم فاستدل المصنف من ذلك
على انه اذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ البيع ويجب
القيمة وذكر في كشف اصول البزدوي ان التسليم اذا كان باكراه متمم
للتصرف من وجه ومفوت يد المالك من وجه فجعلناه مقتصرا على ما
البائع من حيث انه غصب لانه يصلح آلة له فيه فاذا اعتق المشتري العبد
بعد الاكراه على البيع والتسليم لم يجعل التسليم غصبا محضا حتى لا ينفذ
اعتاق المشتري ولا تسليما محضا حتى لا يكون للبائع الرجوع على الحامل
بالضمان بل هو مخير ان شاء ضمن الحامل قيمته يوم سلم وان شاء ضمن المشتري
وهذا تصريح بان البيع فاسد ولعل بناه على ما زعم المصنف فتامل
وحل بالملجي اي القتل واتلاف العضو شرب الخمر واكل الميتة ونحوه
من اكل الدم وسائر المحرمات والاصل فيه ان ما يباح تناوله حالة
المخمصة يباح تناوله حالة الاكراه الملجي وما لا فلا فان الضرورة في المخمصة
انما هي لاجل خوف تلف النفس او العضو ولم يتناول من المحرم فان اكره
بالحبس سنة او بالحبس المؤبد من غير ان يمنع عنه طعام وشراب لا يحل له
الاقدام على شيء من ذلك اذ الحبس لا يوجب تلف نفس او عضو وذكر في المغني
قال بعض مشايخ بلخ انما اجاب محمد بنا على ما كان من الحبس في زمانه واما
الحبس الذي احدثوه في زماننا فانه يبيح التناول لانهم يحبسون
تعذيبا حتى ان صبر على القتل او قطع العضو ولم يشرب الخمر او لم ياكل
الميتة اثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا بالعدو على اهلاك نفسه
وعضوه فياثم وعن ابي يوسف انه لا ياثم انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه
الحالة اذ في رفع الحرمة خفاء فيعذر بالجهل كالجهل في دار الحرب ورخص
به اي بالاكراه الملجي اظهار الكفر حال كونه مطمئنا قلبه بالايمان
لان في ذلك فوات التوحيد صورة واما اذا اكره بالقيد او الحبس او الضرب
فلا يحل اظهار الكفر اصلا وبالصبر اجر اي في هذه الصورة اذا اجبر على
القتل او قطع العضو ولم يتكلم بكلمة الكفر كان ماجورا واتلاف مال

مسلم عطف على اظهار الكفر اى رخص بالاكراه الملجى اتلاف مال مسلم
لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت وفي
فتاوى قاضي خان ان الفعل المحرم المكره عليه اما ان يكون بالاقدام
عليه لا يصير اثما كالتظاهر بكلمة الكفر واما ان يكون تركه ماجورا
وبالاقدام عليه يصير اثما كقتل مسلم والزنا واما ان يكون الاقدام
على الفعل والترك على السواء كاتلاف مال المسلم وضمن الحامل في اتلاف
مال المسلم لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح الالة له واتلاف المال من هذا
القبيل ولو اكره على اتلاف مال المسلم بالحبس والضرب لا يسعه ذلك
ولو فعل ذلك كان الضامن على الحامل واختلفوا فيما اذا اكره على اكل مال
الغير ففي شرح الطحاوي ان الضمان على انه الفاعل لان منفعة الاكل
حصلت له وذكر صاحب المحيط في التتمة ان الضمان على الحامل وان حصلت
منفعة الاكل للفاعل لا قتله اى لا يرخص الاكراه الملجى قتل مسلم بل
ينبغي ان يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما ويقاد هو اى الحامل فقط لا
الفاعل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف لا قود على احد
وعلى الحامل الدية في ماله في ثلاث سنين وعند زفر يقاد الفاعل
لا الحامل لانه قتله لاحيا نفسه عمدا ولو كان القتل خطا بان اكرهه
على رمي صيد فاصاب انسانا فالدية على عاقلة حامله والكفارة
عليه بالاتفاق بين علمائنا فان اكره بوعيد فيهما وحبس على قتل
مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى الفاعل القصاص في قولهم جميعا كذا
في فتاوى قاضي خان وصح نكاحه اى نكاح الفاعل المذكور سواء كان
الاكراه ملجئا اولا لكن لو اكرهه بان نكح امراة باكثر من مهر مثلها لا يلزم
الزيادة صرح به في الخزانة وطلاقه وعتقه اى اعتاقه وذلك لان
التصرفات الثلاثة تصح مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وفي
الخلاصة لو اكره على الاقرار بالطلاق والعتاق ونحوهما لا يلزمه شي
فرق بين الاقرار بهذه الاشيا وبين تحققها ورجع الفاعل بقيمة العبد
على الحامل موسرا كان او معسرا او يكون الولا للفاعل ولو اكره على ان يدبر
عبده صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على الحامل في الحال ويرجع
ورثة المولى بعد موته على الحامل بثلثي قيمته مدبرا كذا في فتاوى قاضي
خان ونصف المسمى عطف على قيمة العبد اى رجع الفاعل المطلق بنصف

المهر المسمى على الحامل ان لم يطا الفاعل منكوحته الاولى والاولى ان يقال
ان لم يخل بها لان الخلوة في ذلك كالوطي فان لم يكن هناك مسمى يرجع عليه بما
يلزمه من المتعة وهذا بخلاف ما بعد الدخول فان المهر قد تقرر بالدخول
واعترض عليه اثم بان المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم
لا يضاف اليه والجواب ان قوله والحكم لا يضاف الى الشرط لانه
بشانه العلة في توقف الحكم عليه وههنا قد حصل اتلاف نصف المسمى بلا
عوض ولا يمكن ان ينسب وجوب الضمان الى العقد اذ لا تعدي فيه فينسب
الى الطلاق اذ وقع بالتعدي وايضا للقائل ان يمنع كون الطلاق شرطا
لوجوب المهر لم لا يجوز ان يكون النكاح علة لحل المراة وشرطا لوجوب المهر
والطلاق والدخول علة لوجوب المهر او يقولوا ان النكاح علة نفس الوجوب
والطلاق نفس علة الوجوب والطلاق علة لوجوب الاداء فلذا اضيف
الحكم اليه وانما قال ان لم يطا لانه لو وطيها لا يرجع على احد بشي هنا وقد
ذكر في فتاوى قاضي خان انه اذا اكره على الطلاق بعد الدخول وكان المهر
المسمى اكثر من مهر المثل لا يلزم الزيادة ونذره بان اكرهه على ان
ينذر بتصدق شي او عتاق عبد او نحوهما مما يتقرب الى الله تعالى فانه
يصح ولا يرجع بما لزمه على الحامل ويمينه بان اكرهه على ان يحلف
بالطلاق او العتاق او غير ذلك فانه يصح واليمين لا يحتمل الفسخ فلا اثر
للاكراه فيه وظهاره بان يكرهه على ان يظاهر من امراته كان مظاهرا
الا ان الظهار من فروع الطلاق ورجعته لانها استدامة ملك
النكاح فكانت ملحقة به وايلاؤه لانه يمين في حال طلاق في المآل
والاكراه لا يمنع صحة شي منهما وفيه فيه اى في الايلاء فانه كالرجعة
في الاستدامة فيصح مع الاكراه واسلامه فانه يصح وان كان مع خوف
القتل يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله واحتمال ان يكون عن غير اعتقاد مرجوح فلم
يعتبر بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة في اسلامه وهي دارئة للقتل لا ابراه
مديونه او كفيله فانه لا يصح لانه اقرار بفراغ ذمته والاقارير المكره كلها
باطلة وردته فانها لا تعتبر حتى لا تبين امراته منه لان الردة تتعلق
بالاعتقاد فنفي اعتقاده الكفر شك ولا يثبت البينونة بالشك وهذا
اذا اكره بوعيد القتل او قطع الطرف على الردة فان اكره بوعيد حبس

او ضرب لا يخاف منه تلف عضو وتلفظ بالكفر فانه يصير كافرا وتبين امرأته منه كذا في فتاوى قاضي خان **وان زنا** بعد ما اكره على الزنا حد **الا اذا اكرهه سلطان** وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يحد سواء اكرهه سلطان او غيره فان الاكراه لا يتحقق عند ابي حنيفة من غير السلطان وعندهما يتحقق وذكر في كشف اصول البزدوي انه اذا اكرهت امرأة على الزنا بالقتل او القطع رخص لها من التمكين من الزنا وسقط الحد والاثم عنها ولو صبرت حتى قتلت كانت مأجورة ولو اكرهت عليه بالحبس او الضرب لا يرخص لها في التمكين لكن يسقط الحد للشبهة واما الرجل اذا اكره على الزنا بغير الملجئ لا يسقط الحد وكان القياس عند الحد في الملجئ كما قال ابو حنيفة اولا وهو قول زفر لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بانتشار الالة وذلك دليل الطواعية الا انه يسقط في الاستحسان كما رجع اليه ابو حنيفة وهو قولهما لان الحد للزجر ولا حاجة اليه عند الاكراه وانتشار الالة لا يدل على الطواعية لانه قد يكون طبعا بالفحولة المركبة من الرجال

كتاب الحجر

اورده عقيب الاكراه لمناسبة بينهما من حيث المعنى اذ في الاكراه حمل الغير على فعل لا يريد ان يفعله وفي الحجر منع الغير عن فعل يريد ان يفعله وهو في اللغة المنع مطلقا وفي الشريعة **هو منع نفاذ القول** احترز عن الفعل بان افعال الجوارح لا يجري فيها الحجر حتى لو اتلف الصبي او المجنون او العبد شيئا يضمنون ولا يخفى ان التعريف صادق على منع القاضي نفاذ اقرار المكره ولهذا قال بعضهم هو عبارة عن منع مخصوص وهو المنع عن التصرف في مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون ويمكن ان يجعل من تتمة تعريفه المصنف قوله **وسببه الصغر والجنون والرق** اما الصغر فلنقصان عقل الصغير لا يقع تصرفاته على ما ينبغي فجاز ان يحجر عليه وقد يكمل عقله حوالي البلوغ لكن لم يعرف ذلك على اليقين جعل البلوغ علامة لذلك ضرورة واما الجنون فهو نقصان العقل اي القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة بتعطل افعالها اما لنقصان الدماغ خلقة او لخروج مزاجه عن الاعتدال او لاستيلاء الشيطان عليه وحجر الصغير والمجنون نظر من الشارع لهما لان الظاهر من تصرفهما ضررهما لعدم عقل كامل يردعهما عن ذلك وحكم العته

تخصيص

حكم الجنون فان العته آفة توجب خللا في العقل فيشبه بعض كلام المعتوه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذلك سائر افعاله فالجنون يشبه اوله احوال الصبا في عدم العقل والعته آخرها في وجود اصل العقل مع تمكن خلل فيه واما الرق فهو ضعف حكمي يتهيأ الشخص به لقبول ملك الغير وحجر الرقيق رعاية لحق المولى لئلا يتعطل منافع عبده **وضمنوا** اي الصغير والمجنون والرقيق **بالفعل** حتى لو اتلفوا شيئا ضمنوا احياء لحق المتلف عليه والضمان قد يجب بغير قصد كما اذا اتلف النائم شيئا بانقلابه عليه **واخرا الى العتق الاقرار بالمال** والمفهوم من العبد لان اقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته لكن لا يؤاخذ به في الحال لقيام المانع وهو ملك المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع واما طلاقه فمعتبر اذ ليس فيه ابطال ملك المولى وقوله الى العتق يشعر بان اقرار الصبي والمجنون لا يصح اصلا ولا طلاقهما حتى يؤاخذان بعد البلوغ والافاقة باقرار وقع منهما حال الصبي والجنون **ويحل الاقرار بحد وقود** وقع من العبد لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي بل من حيث انه مال **ولا يحجر** على الحر البالغ **بسفه** وهو في اصل اللغة الخفة وفي الشريعة خفة تعرض للانسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل من غير نظر في عواقب الامور الغير محمودة او غير مذمومة والمراد ههنا خفة تعرضه فتبعثه على السرف والتبذير ثم انهم اجمعوا على انه لا يحجر على السفيه عن التصرفات التي لا تحتمل الفسخ اي التي لا يبطلها الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق ونحوها واختلفوا في التصرفات التي تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والشراء والاجارة ونحوها فعند ابي حنيفة لا يجوز حجره قياسا على الرشيد وعلى التصرفات التي لا تحتمل الفسخ وعندهما الحجر عليه لانه مبذر ماله كذا في كشف اصول البزدوي **وفسق** فانه لا يحجر على الفاسق عندنا اصلا اذ الفاسق عندنا اهل للقضاء والولاية فيكون اهلا للتصرف في ماله ودين فاذا اختلف على المديون ان يلجئ ماله بطريق الاقرار او البيع ونحوهما وطلب الغرماء من القاضي ان يحجر عليه لا يحجر عند ابي حنيفة وعندهما يحجر عليه ويمنع من البيع والتصرف في الاقرار وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال الذي كان في يده عند الحجر فينفذ تصرفه فيما يكتسب

من ماله لبعضهم الا ان هذا الحجر لا يثبت الا بقضاء القاضي بعد طلب الغرماء
والحجر على السفيه لا يتوقف على طلب احد فيثبت حكمه بدون القضاء كذا
في كشف اصول البزدوي ومعنى قولهما انه يمنع من البيع ان يكون باقل
من ثمن المثل فلا يبطل حق الغرماء والمنع انما هو لحقهم كذا في الهداية
وحجر مفت ماجن في المغرب الماجن هو الذي لا يبالي بما صنع وما
قيل له والمراد ههنا هو الذي يعلم الناس الحيل في الشريعة وبهذا
يفسد على الناس دينهم فلهذا يمنع عنه وهذا يدل على ان مطلق الحيلة
حرام لكن ذكر في الملتقط ان كل حيلة لا تؤدي الى الضرر يجوزونه تحرزا
عن الربوا ولا يأثم وكل حيلة تؤدي الى الضرر باحد لا يجوز في الديانة
وان جازت في الفتوى وعليه يحمل ما جاء من الكراهية **وطبيب جاهل**
وهو الذي يسقي الناس السم وعنده انه دواء وبهذا يفسد الناس
ابدانهم كذا في فتاوى قاضي خان لكن سوى في الذخيرة بين ان يعلم انه
مهلك وان لا يعلم بذلك **ومكار مفلس** وهو الذي ليس له ظهر
يحمل عليه ولا مال يشتري به فيأخذ الكراء من الناس ويصرفه في
حاجته وعند الخروج يتعلل بالافلاس او يختفي ويذهب باموال
الناس كذا في الخزانة وقيل هو الذي له دابة واحدة فاذا ماتت
دابته في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شرا اخرى ولا استيجارها
فيؤدي الى اتلاف اموال الناس ذكره في الكافي **واذا بلغ الغلام غير
رشيد** اي غير حافظ للمال او غير صالح في الافعال **لم يسلم اليه ماله**
لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اي لا تؤتوا المبذرين اموالهم
التي في ايديكم اضاف الاموال الى الاولياء لانهم المتصرفون فيها
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة اذ ادنى البلوغ اثنا عشرة سنة وادنى
مدة الحمل ستة اشهر ففي المدة المذكورة يمكن ان يصير جدا والظاهر
حينئذ ان يونس منه الرشد فيدفع اليه امواله وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا ما لم يونس منه الرشد فان الرشد
انما يكون بالعقل والتمييز لا بالسن **وصح تصرفه** اي تصرف غير
الرشيد في ماله **قبله** اي قبل مضي خمس وعشرين سنة وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما لا يصح اذ لو صح فلا فائدة في منع المال عنه ثم عند
محمد يثبت الحجر له بنفس السفه دون حجر القاضي كما في الصغر وعند ابي

يوسف

يوسف لا يصير محجورا عليه ما لم يحجر القاضي عليه والسفه العارض والاصلي
عندهما سواء في هذا الخلاف **وبعده** اي بعد مضي خمس وعشرين سنة **يسلم**
ماله اليه ولو كان بلا رشد عند ابي حنيفة فان هذا السن مظنة الرشد
فيدور الحكم معه وعندهما لا يسلم بلا رشد كما مر **وحبس القاضي المديون**
لدينه اذا طلب غرماؤه ان يحبسه وهذا هو ظاهر الرواية وفي بعض الروايات
انه لا يحبس حتى يشهد شاهدان على غناه وذكر المصنف ان المراد بالمديون
الحر المديون وان حبسه لاجل ان يبيع ماله ويوفي غرمائه **وقضى القاضي**
دراهم دينه من دراهمه وكذا دنانيره من دنانيره سواء رضي بذلك
اولا لان للداين ان يأخذ من مال المديون ما هو جنس حقه من غير رضا
فللقاضي ان يعينه عليه **وباع كلا** من النقدين الدراهم والدنانير
بقضاء الاخر والقياس ان لا يجوز هذا التصرف لانهما مختلفان وجه
الاستحسان انهما متحدان في الثمنية معنى ولهذا يضم احدهما الى الاخر في
الزكاة **لا عرضه ومتاعه** فانهما لا يباعان في دينه لانهما ليسا من جنس الدين
لا صورة ولا معنى مع ان الغرض يتعلق بصورتهما وعينهما بخلاف النقود
فانها وسائل لا يتعلق بصورتها واعيانها غرض وهذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فان القاضي يأمر ببيع عرضه وعقاره اولا فاذا امتنع بيعهما
القاضي فيباع اولا العرض ثم العقار ويترك عليه دست من ثياب
بدنه ويباع الباقي وقيل دستان لانه لا بد له من بدل عند غسل
ثيابه وذكر في الخزانة ان الفتوى على قولهما **ومن افلس ومعه عرض شراه**
ولم يؤد ثمنه الى البائع **فبايعه اسوة للغرماء** الاسوة في الاصل اسم
من ائتسى به اذا اقتدى به واتبعه وقد جاء انما من قولهم آس بين الناس
في وجهك اي شارك بينهم في نظرك والتفاتك وقيل سو بينهم
كذا في المغرب والمراد انه مساو لها لباقي الغرماء ليس له ان يأخذ ذلك
العرض ولا ان يأخذ ثمنه بالتمام اذ بالشرا صارت ملكا له كباقي املاكه
وبلوغ الغلام بالاحتلام وهو ان يرى النائم انه جامع او باشر مقدمات
الجماع فيخرج المني بحيث يرى عنده الاستيقاظ والاحبال وهو ان يجامع
المرأة فتحبل منه **والانزال** بتمنيه بعد الخصوص فان الاحتلام والاحبال
لا يكونان بدون الانزال **والجارية بالاحتلام والحيض** وهو خروج
الدم من فرجها بعد مضي تسع سنين من سنها من غير ان يكون بداء

والحبل وهو لا يكون بدون الحيض ولم يذكر الانزال في جانبها وهو ايضا
من علامات بلوغها **فان لم يوجد شيء** من هذه العلامات في الغلام والجارية
فحتى اي فلا حكم ببلوغهما حتى **يتم لهما خمس عشرة سنة** كما هو المشهور المتعارف
بين الناس وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة تسعة
عشر في الغلام فمنهم من وافق وقال المراد انه يتم له ثماني عشرة سنة ويطعن
في التاسعة عشر وقيل فيه اختلاف الرواية فقد ذكر في نسخ ابي سليمان
حتى يستكمل تسع عشرة سنة وروي عن ابي حنيفة في الجارية ست عشرة سنة
كذا في المصفى وقيل لا اختلاف لكن الغالب في زماننا ان الغلام والجارية
اذا بلغا خمس عشرة سنة تظهر بهما علامات البلوغ فقدراه به وابو حنيفة
احتاط زيادة احتياط فقدر بما ذكر وفي بعض الروايات عن ابي حنيفة
انه اعتبر نبات شعر العانة وهو قول مالك ذكره شمس الائمة السرخسي كذا
في الفصول العمادية **وادنى مدة** اي مدة البلوغ له اي للغلام **اثنتا عشرة**
سنة ولها اي للجارية **تسع فصدقا حينئذ** اي حين اذ مضى عليهما تلك
المدة **ان اقرا** بالبلوغ لانه معنى لا يعرف الا من قبلهما فاذا اخبرا به ولم يكن
يكذبهما الظاهر يقبل قولهما كذا في الهداية وعن هشام سالت محمدا عن غلام
ابن اقل من خمس عشرة سنة قد اخضر شاربه ونبتت عانته فقال قد احتلمت
وسالته عن جارية كذلك اقل من خمس عشرة سنة وهي في خلف تام قالت قد
احتلمت قال لا اصدقهما فيه وفي المنتقى رواية مجهولة انه يصدق
الجارية ولا يصدق الغلام كذا في الفصول العمادية وفيها ايضا نقل
عن فتاوى النسفي انه يشترط لصحة اقرار الغلام ان يكون ابن ثلاث عشرة
سنة لان اقل من ذلك نادر وفي فتاوى قاضي خان رجل له امراة بنت تسع
عشرة سنة وغلام ابن اربع عشرة سنة فقال للمراة ان حضت فانت طالق
وللغلام اذا احتلمت فانت حر فقالت حضت وقال احتلمت تصدق المراة
ولا يصدق الغلام وفي الفتاوى الظهيرية قيل ثنتي عشرة سنة لا يصح
اقرار بالبلوغ البتة وبعد ثنتي عشرة سنة ان كان مثله يحتلم عادة يصح
والا

كتاب المأذون

وجه ايراده
عقيب كتاب الحجر ظاهر وهو من اذن له في شيء اذا رفع المانع عمن هو محجور
على ذلك الشيء وقيل هو من الاذن بمعنى الاعلام فكانه بالاذن اعلم
المأذون انه فك الحجر عنه واطلق له التصرف وفي الشريعة **الاذن فك**

الحجر واسقاط الحق يقال فككنا العظم ازلناه عن موضعه كذا في المغرب والمعنى
ان الاذن ازالة الحجر الثابت بالرق واسقاط الحق الثابت للمولى في رقبته لتصرف
العبد فيه فان العبد قبل الاذن اذا تصرف في شيء وقع التصرف لنفسه وكان
من الواجب ان يقع الملك له ايضا الا انه لما لم يكن اهلا للملك استحقه المولى
بطريق الخلافة عن العبد لانه اقرب الناس اليه فالاذن اسقاط الحق وعند ذلك
يظهر مالكية العبد **يتصرف العبد لنفسه باهليته** صرح المص في
الشرح بانه معطوف على محذوف والمعنى اذا اذن المولى يفك العبد عن الحجر
ثم يتصرف والظاهر انه لا حاجة الى هذا بل هو معطوف مضمون جملة على مضمون
جملة اخرى فايراد كلمة ثم للاشعار بان مضمون الجملة الثانية انما يتحقق بعد
تحقق مضمون الجملة الاولى والحاصل ان العبد اهل للتصرف بلسانه
الناطق وعقله المميز والحجر عن التصرف انما هو لحق المولى حيث هو مظنة
لتعلق الدين برقبته وكسبه فاذا اسقط المولى حقه ورضي بتعلق الدين برقبته
كان متصرفا باهليته وعند زفر تصرفه بطريق الاستفادة من المولى
كالوكيل ويبتني في الاكتساب بديانة كالوديع **فلم يرجع بالعهدة على**
سيده يعني اذا اشترى شيئا لا يطالب العبد الثمن من المولى لانه يتصرف
لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطالب الثمن من الموكل **ولو اذن يوما فهو**
مأذون الى ان يحجر لانه اسقاط والاسقاطات لا تحتمل التوقيت كالطلاق
وفيه خلاف زفر **ولو اذن في نوع** من انواع التجارة كما اذا قال له افعل مبايعا
او قصارا **عم اذنه** في جميع انواع التجارة وفيه ايضا خلاف زفر وانما قال في نوع
فانه اذا كان في تعيين بان قال له اشتر ثوبا فالبسه او اجر نفسك من فلان
لا يكون اذنا ذكره في الظهيرية وذكر في الذخيرة واذا دفع الرجل مالا الى
عبده وامره بان يشتري طعاما فان كان المال كثيرا يجب لانهما لا يرابه
بمرة واحدة يكون المفوض اليه عقدا واحدا فلا يكون كلاما ماذونا **ويثبت**
الاذن **صريحا** كما اذا قال اذنت لك في التجارة او اذنت لك في البيع والشرا
ودلالة كما اذا راه سيده يبيع ويشتري فسكت وانما جعل ذلك
اذنا دفعا للضرر عن الناس وصيانة لحقوقهم عن الضياع ولا فرق في ذلك
بان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي بيعا صحيحا او فاسدا لا يجوز ما باع من
متاع المولى حتى يجيز المولى ذلك بالنطق فان سكوته لا يظهر اثره في ذلك
التصرف وانما يصير ماذونا بالمستقبل صرح به في الايضاح وعند زفر لا

لعله عطف

يكون سكوت المولى اذنا في التجارة واعلم انه اذا حلف انه لا يأذن عبده في التجارة
فرآه يبيع ويشتري فسكت يحنث في ظاهر المذهب وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يحنث كذا في الفصول العمادية **فيبيع ويشتري** بعد ما اذن له في التجا
ولو بغبن فاحش لانه يتصرف لنفسه وبالاذن قد التحق بالاحرار وهذا عند
ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز لانه بمنزلة التبرع فلا ينتظمه الاذن
ويوكل المأذون **بهما** اي بالبيع والشراء لانه قد يتفرغ كذلك بنفسه
ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة **ويتقبل الارض** اي يأخذها بالنجا
في المغرب قبالة الارض ان يتقبلها انسان فيقبلها الامام اي يعطيها اياه
مزارعة او مساقاة وذلك في ارض الموات او ارض الصلح فعلى هذا يكون معناه
انه يأخذ ارض المملكة من السلطان على سبيل الاجارة فلا يلزم التكرار
في قوله **ويأخذها مزارعة** اذ في ذلك يحصل الربح **ويشتري بذرا**
يزرعه لانه يقصد بذلك الربح **ويشارك عنانا** لانها من صنيع التجارة
بخلاف المفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها **ويدفع المال ويأخذ**
مضاربة قيل اي الدفع والاخذ جميعا لانهما من صنيع التجارة **ويستأجر**
ما يحتاج اليه من الاجير والبيت والدابة وغيرها اذ في التجارة يحتاج
الى ذلك **ويؤجر نفسه** لان مقصوده الربح وبذلك يحصل فيملكه **ويقر**
بوديعة وغصب ودين اذ لو لم يصح اقراره لاجتنب الناس معاملته
ولو بعد الحجر فانه اذا حجر المأذون واقر بما في يده وديعة فلان او غصب
من فلان او يقر بدين عليه صح عنده يعني ابي حنيفة ومقتضى ذلك في يده وعندهما
لا يصح اقراره بعد الحجر وتخصيص الاقرار بالوديعة والغصب والدين احتراز
عما اذا اقر بجناية او مهر وجب عليه بنكاح فان اقراره باطل لا يؤاخذ
به الا بعد العتق ويستثنى من الاقرار اقراره للزوج والولد والوالدين
فانه لا يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما **ويهدي طعاما يسيرا او يضيف**
من يطعمه لان ذلك من ضرورة التجارة استجلاب القلوب المجاهزين
ولا يضيف من لا يطعمه وعن ابي يوسف انه اذا اعطاه المولى قوت شهر
لانهم اذا اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى كذا في الهداية وذكر في الخزانة
ان للمأذون ان يهدي القليل من الطعام ويضيف معامليه وقيل
ذلك مال تجارته عشرة دراهم فدانق كثير وفي الخلاصة وللمأذون
ان يطعم الطعام وليس له ان يتصدق بالدرهم ونحوه وقال بعضهم

لا يملك

لا يملك التصدق اصلا وقال بعضهم يملك من فلس الى دانق **واعلم** ان المصنف
خص الضيافة بمن يطعمه تبعا لصاحب الهداية والمذكور في الذخيرة ان له ان
يتخذ الضيافة اليسيرة دون العظيمة استحسانا فتأمل **ويحط من الثمن بعيب**
قدر ما يعهد بين التجار وهذا اذا احطه من جهة عيب بالمبيع بخلاف ما اذا احطه
من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد ولا كذلك المحاباة في الابتداء كذا
في الهداية **ولا يزوج رقيقه** لان التزوج ليس بتجارة وعند ابي يوسف يجوز له
ان يزوج الامة لانه يحصل به المهر **ولا يكاتب** لان التجارة مبادلة المال بالمال
والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر **وكل دين وجب بتجارة** كالشراء حيث لزمه
الثمن والبيع فيما اذا ظهر المبيع معيبا وقد امتنع رده او استحق المبيع وقد هلك
الثمن **او بما هو في معناها** اي معنى التجارة **كغرم وديعة وغصب وامانة**
جحدها فان الوديعة اذا جحدها صاحبها انقلب غصبا واذا انقلبت
غصبا صارت مضمونة عليه وبالضمان يملك المضمون فصار من قبيل ضمان التجارة
وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق العقر صداق المرأة اذا وطئت
بشبهة فان ما العقر يستند الى الشراء اذ لولاه لوجب عليه الحد فيلحق
بالشراء **يتعلق برقبته يباع فيه** الا ان يفديه المولى بقضاء الديون وعند
زفر لا يباع فيه ويتأخر مطالبته عنه الى ما بعد العتق ولكن يباع كسبه
فيه وهذا بالاتفاق **ويقسم ثمنه** اي ثمن المأذون بين غرمائه **بالحصص**
لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقه بالتركة **وبكسبه** عطف على قوله برقبته
اي يتعلق ذلك الدين بكسبه **حصل** ذلك الكسب **قبل الدين او بعده**
اي بعد الدين فان استيفاء الدين يكون اولا من كسبه ايفاء لحق الغرماء وابقاء
المقصود المولى ثم عند الغرامة يستوفى من الرقبة فكان الظاهر ان يقدم
المصنف الكسب على الرقبة **وبما اتهب** اي يتعلق الدين بما قبل من الهبة
التي وهبت له وقال زفر الهبة للمولى لا حق للغرماء فيها **اخذه سيده**
لا بما من يده **قبل الدين** لوجود شرط الخلوص واخذ من يده وهو
فارغ عن حاجته **وطولب** المأذون **بما بقي من دينه بعد عتقه**
لثبوت الدين في ذمته ولا يؤاخذ المولى بذلك **وللسيد اخذ غلة مثله**
مع وجود الدين كلما يحصل من ريع ارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك
يعني يجوز للسيد ان يأخذ من المأذون ما يؤخذ من مثله من الغلة مع قيام الدين
في ذمته سواء كان اخذ منه الغلة قبل ذلك او لم يأخذ وهذا استحسان والقياس

ان لا يجوز ذا الباقي من غلة المثل للغرما لتعلق حقهم وعدم الضرورة في رده
الى المولى ويحجر المأذون ان ابق لان دلالة الحجر ثابتة والمولى لا يرضى باسقاط
حقه بحال تمرده اما اذا نه صريحا فهو يفوق دلالة الحجر كذا ذكره المصنف وذكر
شيخ الاسلام خواهرزاده الاشرطه ان الاباق عنده يمنع ابتدا الاذن ايضا
فعلى هذا لا حاجة الى الفرق او مات سيده لان ابقا الاذن بمنزلة ابتدا
عقده فلا بد من قيام الاهلية في حالة البقا او جن مطبقا في المغرب اطبق
الحب وضع عليه الطبق وهو الغطا ومنه جنون مطبق بالكسر ومجنونه
مطبق عليها بالفتح وهذا لان الجنون يزول ولا يشبه بالموت وقيد بالمطبق
لانه لو كان يجن ويفيق فهو على اذنه فاختلفوا في تحديد المطبق قال محمد اذا
كان دون الشهر فليس بمطبق وان كان شهرا فصاعدا فهو مطبق ثم رجع وقال
ما دون السنة ليس بمطبق والسنة وما فوقها مطبق وعن ابي يوسف ان
كان اكثر السنة فمطبق وما دونها فليس بمطبق كذا في الذخيرة او لحق بدار
الحرب مرتدا وقضى القاضي بلحاقه فانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته
وفي الذخيرة لو لم يلحق بدار الحرب بعد ما ارتد تصير تصرفه نافذا عندهما
وموقوفة عند ابي حنيفة او حجر السيد عليه اي على المأذون
بشرط ان يعلم هو اي المأذون واكثر اهل سوقه ان السيد حجر
عليه دفعا للضرر عنه وعن الناس فلو حجر بمحضر رجل او رجلين لا يحجر
حتى لو بايعه الذي علم بحجره صح فان علم بالا ثلاثة فالحجر ينبغي ان يكون
بمحضر هولاء ولو لم يعلم بالحجر الا العبد كفى علمه بالحجر وفي الخلاصة اذا
اخبر المأذون عدل بالحجر وصدقه يصير محجورا عليه فان لم يصدقه
فعندهما كذلك ايضا وعند ابي حنيفة لا يصير محجورا واعلم ان اسباب
الانحجار لا تنحصر فيما ذكر ففي الخزانة اذا باعه مولاه او ملكه احد بوجه
من الوجوه او مات مولاه فانه يصير محجورا عليه وان لم يعلم بذلك اهل
السوق وكذا اذا غصب ولم يكن للمولى امن من الغاصب والامة عطف
على الضمير المستتر في يحجر اي يحجر الامة المأذونة ان استولدها مولاها
لان الظاهر ان المولى لا يرضى بخروجها بعد ذلك ودلالة الحجر كتصريحه وعند
زفر لا يحجر لانه يجوز اذن المستولدة وضمن المولى في صورة الاستيلاد ان كان على المستولدة
دين محيط قيمتها للغريم لاتلافه محلا تعلق به حق الغرما ولا يضمن ما زاد على
القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو شمل دينه اي دين المأذون

ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه من كسبه لانه ملك المولى يثبت خلافة
عن العبد عند فراغه من حاجته وههنا مشغول بحاجته وهذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فيملك ما في يده لان رقبته ملكه وملك الاصل علة ملك الفرع باعتاق
ولم يعتق عبد كسبه يعني عبدا اكتسبه المأذون المستغرق رقبته وكسبه
بدينه باعتاقه اي اعتاق السيد عند ابي حنيفة وعندهما يعتق ويضمن
السيد قيمته للغرما فان لم يكن الدين شاملا لرقبته وكسبه جاز عتقه عندهما
وكذا عند ابي حنيفة في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يصح اعتاقه كذا في الكافي
ويبيع المأذون الذي لم يشمل دينه ماله ورقبته متاعه من سيده
بالقيمة لانه غير متهم في ذلك وانما قال بالقيمة لانه لو باع شيئا من المولى
باقل من القيمة لم يجز فاحشا كان او لم يكن لانه متهم في حقه هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز ويخير المولى ان شا ازال المحاباة وان شا نقض البيع والمحاباة الفاحشة
عندهما لا يجوز من الاجنبي ومن المولى يجوز ويومر بازالة المحاباة وفي الكافي
هذا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح ان قوله كقولهما وشرى منه بها
او باقل اي يبيع سيده متاعه من المأذون بالقيمة لانه لا تهمة في
هذا البيع واعلم انه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز بيعه شيئا من كسبه
من مولاه ولا بيع مولاه منه شيئا ذكره في النهاية فان باع السيد متاعه
من المأذون المديون على الوجه المذكور باكثر من القيمة قليلا كان او كثيرا
نقض البيع او حط الفضل لكون المأذون منهما في المعاملة مع المولى على
الوجه المذكور وحق الغرما فيخير المولى على الوجه المذكور ذكره شمس الايمة
السرخسي في المبسوط من غير ذكر خلاف وهكذا ذكر في الهداية وفي الحصر ان
المولى اذا باع من عبده المأذون شيئا بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما
يقال للمولى اما ان يحط الزيادة او ينقض البيع وبطل ثمنه ان سلم المبيع
قبل قبضه اي اذا باع السيد متاعه من عبده المأذون المديون وسلم
الى العبد المبيع قبل ان يقبض الثمن سقط الثمن من ذمة العبد لانه اذا سلم
المبيع ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمعنى لا يستوجب
على عبده دينا فيسقط الثمن وله اي للمولى حبس مبيعه في يده لثمنه
لان البيع يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه
الثمن فيبقى ملك اليد للمولى حتى يستوفي الثمن والحاصل انما وجب
من الثمن قبل التسليم لغير بدين مطلقا لجاز القول بوجوبه وبعد التسليم

صار دينا مطلقا فوجب القول بسقوطه وصح اعتاقه اى اعتاق السيد عبده
المأذون مديونا لان ملكه فيه باق واذا صح اعتاقه مديونا صح اعتاقه
غير مديون بطريق الاولى وضمن سيده لغرمائه الاقل من قيمته ومن دينه
واما اذا كان الدين اقل فظاهر اما اذا كانت القيمة اقل او مساويا للدين
فلانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها فلا يضمن الا ما يساوى القيمة فان بقى شى
من الدين يطالب به بعد العتق فان اشترى عبدا وباع ساكتا عن
اذنه وحجره وجحده فهو مأذون استحسانا لان امر المسلم
محمول على الصلاح وجواز تصرفه لا يكون الا بالاذن فيحمل عليه والقياس ان
لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفى قوله ساكتا اشعار بانه لو اخبر بالاذن
يصح فى طريق الاول لكن هذا ايضا على القياس والاستحسان ذكره فى الكافى
لا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه يعنى اذا حكم بحسب الظاهر
انه مأذون وانه يصح تصرفاته ولزمته ديون ولم يكن فى كسبه وفاء لا يباع
رقبته لدينه الا اذا اقر سيده بانه مأذون لانه لا يصدق على مولاه فى الرقبة
لانه خالص حق المولى بخلاف الكسب فانه حقه وان قال المولى هو محجور فالقول له
وتصرف الصبى فيما نفع الصبى نفعا محضا لا يشوبه ضرر كالاسلام والاتهاب
اى قبول الهبة وقبضها بلا اذن من المولى لانه نفع محض وهو وان احتمل
الضرر حيث يأثم بتركه ما لزم من واجبه الا ان لزوم الاداء موضوع عنه
واما نفس الاداء فنفع محض لا ضرر فيه ولا يرد انه يحرم عن ميراث ابيه الكافر
ويفارق عن زوجته بحق الكافر وهو ضرر لانهما يضافان الى كفر الاب والاخ
ولو سلم فهو من احكامه اللازمة ضمنا وصحته الشى يعرف من حكمه الاصلى لا
بما يلزمه وان ضر يصرف الصبى كل الضرر كالطلاق والعتاق مجانا
فانهما ازالة ملك النكاح والرقبة من غير نفع يعود اليه لا لا يصح وان اذن
به اى بذلك التصرف وذلك بان الصبى مظنة الرحمة لا مظنة الضرر فلم
يشرع فيه المضار قال الامام السرخسى هذا عند عدم الضرورة فاما اذا
اذا احتيج اليه فهو مشروع كما اذا اسلمت امرأته وعرض عليه الاسلام
وابى فرق بينهما وهذا طلاق ابى حنيفة ومحمد وكما اذا ارتد وقعت الفرقة
بينه وبين امرأته وهو طلاق عند بعض المشايخ وكما اذا كاتب الوصى نصيب
الصغير من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بدل الكتابة صار
معتقا لنصيبه حتى ضمن قيمة نصيب شريكه ان كان موسرا وهذا الضمان

لا يجب الا بالاعتاق كذا فى كشف اصول البزدوى وما نفع مرة وضر اخرى
كالبيع والشراء فانه اذا كان رابحا كان نفعا وان كان خاسرا كان ضررا وكذا
الاجارة فانها باقل من اجرة المثل نفع فى حق المستاجر وباكثر منه ضرر فى حقه
والاجارة على عكس هذا علق باذن وليه يعنى انما ينعقد ذلك التصرف
لكن يتوقف نفاذه على اذن الولى فان قصور رأيه اندفع براى الولى فالحق
بالصبى البالغ قال صاحب الكافى ان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه
مميز ويشبه الطفل الذى لا عقل له من حيث انه لا يتوجه عليه الخطاب ولم
يكمل عقله فالحقناه بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفيما دار
بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان النفع على
جهة الضرر بعد الاذن بشرط ان يعقل البيع سالبا للمبيع والشراء جالبا
له وفى الثمن العكس وينبغى ان يعرف الغبن اليسير من الفاحش صرح بذلك
فى الذخيرة وذكر فى بعض شروح الهداية ان الصبى اذا اعطى فلوسا واخذ الحلوا
ثم يبكى لطلب الفلوس فهو غير عاقل وانما اشترط ذلك لان كل صبى اذا القن
البيع والشراء اتلقنهما وذلك لا يكفى وكذا فى كل تصرف ينبغى ان يعرف
ما يتعلق بالغرض منه وعليك بالتامل فى تفاصيل كل من التصرفات
ووليه اى ولى الصبى ابوه ثم وصيه اى وصى الاب ثم جده اى جد الصبى
وهو اب الاب لا ابو الام فانه ليس بولى ثم وصيه اى وصى الجد ثم القاضى
او وصيه اى وصى القاضى والاضافة لادنى ملابسة والمراد انه وصى الصبى
الذى عينه القاضى فانه والقاضى ايهما اذن للصغير صح ولهذا اورد بينهما
كلمة التسوية واما الباقى فعلى الترتيب فلا يجوز اذن احدهم عند وجود
من تقدمه هذا هو المفهوم من الهداية والكافى وذكر فى الخزانة لو اذن
القاضى للصبى فى التجارة وله اب او وصى فابيا ذلك ولم يرضيا فهو مأذون
وفى شرح الطحاوى ان الولاية فى مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصى
وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه
وصيه فان لم يكن فالقاضى ومن نصبه القاضى ولو اقر الصبى المأذون
بما معه اى فى يده من كسبه او ارثه صح اما الاقرار بالكسب فلانه من
تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لا يعامله واما الاقرار بالارث فروى عن
ابى حنيفة انه لا يصح لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته اليه فى التجارة ولا حاجة
فى الارث فى ظاهر الرواية يصح لانه اقرار على نفسه والحجر يرتفع بالاذن فصار

كتاب الوصايا

كالتابع كذا في الكافي اوردها عقيب مباحث المأذون لما ان الاذن اطلاق المصنف لمن كان محجوراً عنه والوصية اطلاق التصرف في بعض من المال لمن ليس له ولاية التصرف فيه قبل ذلك وايضاً المأذون ممنوع من التصرف في بعض الازمان لا محالة والموصي ممنوع عن التصرف في بعض المال والوصايا جمع الوصية وهي اسم بمعنى المصدر من اوصى فلان لزيد الى عمرو بكذا او قد يجي الوصية بمعنى الموصى به والوصاية بالكسر مصدر الوصي وفي الشريعة **هي ايجاب بعد الموت** اي جعل الشي ثابتاً لاحد بعد موته وذلك بان يجعل لحاجة من ماله ملكاً لاحد او يجعلها خالصة لوجه الله تعالى في سبيل التبرع او على سبيل اللزوم او يفوض امر ورثته والتصرف في تركته الى احد وكان القياس يابى جوازها لانه تمليك للمال او للتصرف مضاف الى حال زوال مالكيته وقدرته الا انا جوزناها استحساناً لان الانسان يحتاج الى التلافي لما وقع منه من التقصير او الى الاحسان من احسن اليه وخوف الفقر وطول الامل يمنعانه عن ذلك وايضاً يحتاج الى من يقوم بامر ورثته لما راى بهم من الضعف والعجز فشرع ذلك لهذا والمالكية قد تبقى في الجملة بعد الموت كما في قدر التجهيز والدين **وندبت** الوصية لانها تبرع بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع حال الحياة وقال بعض الناس هي واجبة على كل من له يسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين قلنا انها منسوخة صرح بذلك ائمة التفسير **باقل من الثلث** لانه اذا ترك من الثلث شيئاً للورثة كان فيه صلة للقريب واذا استكمل الثلث فقد استوفى تمام حقه ثم الوصية انما يكون مندوبة **عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم** من ميراثه لانها صدقة والترك على الورثة هبة والاول اولى وقيل في هذا الوجه تخيير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهي الصدقة او صلة القرابة **كتركها** اي ترك الوصية **بلا احدهما** اي الترك مندوب ان لم يكن الورثة اغنياء ولا انهم يستغنون بحصتهم من الميراث والعبارة الظاهرة اذا اداء هذا المعنى ان يقال بلا واحد منهما كما لا يخفى وانما كان كذلك فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعاً هذا هو المذكور في الهداية وذكر في فتاوى قاضي خان عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه اذا كان له اولاد صغار فترك المال لهم افضل من الوصية وان كان الاولاد كباراً او المال قليلاً

قال ابو حنيفة لا ينبغي ان يوصي فان كان المال كثيراً او الورثة اغنياء يبدا بالواجبات فان لم يكن عليه شي منها يبدا بالفقراء وان كانوا اغنياء فالجيران وفي شرح الطحاوي الافضل لمن كان له مال قليل الآن يوصي بشي اذا كانت له ورثة حتى قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا ترك لكل واحد من الورثة بعد الوصية عشرة الاف فالوصية افضل وعن ابي حنيفة اربع الاف **صحت الوصية للحمل** اذا الوصية اخت الميراث ولا يشترط في الوصية للحمل القبول لانها تشبه الهبة وتشبه الارث فاذا حصلت لمن يتصور منه القبول توقفا القبول يشترط القبول وان حصلت لمن لا يتصور منه القبول لا يشترط عملاً بالشبهين **وبه** اي صحت الوصية بالحمل لاجله **ان ولدت** الامة الحامل **لاقل من مدته** اي مدة الحمل لاقل من ستة اشهر **من وقتها** اي من وقت الوصية اذ هو يوهم الوجود بخلاف ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر فانه لا يتيقن بوجود الحمل حينئذ وقيل المعتبر اقل من مدة الحمل من وقت موت الموصي والاول هو مختار صاحب الهداية والثاني مختار صاحب المحيط وههنا اشكال وهو ان الوصية بالمعدوم صحيحة كالوصية بالثمر واذا كان كذلك فينبغي ان يصح الوصية بالحمل وان ولدت لاكثر من ستة اشهر الا ان يقال وجود الثمر يقتضي ان لم يقع في سنة يقع في سنة اخرى بخلاف وجود الحمل فانه متوهم **وصح** على المستتر في صحت اي صحة الوصية **والاستثناء في الوصية بامة الا حملها** لان اسم الامة لا يتناول الولد بحسب الوضع لكن قد يتناوله تبعاً ولما افرد الامة بالذكر صح افرادها وصح استثناء الحمل ايضاً لما انه يصح افراده بالوصية وكفى في صحة الاستثناء التردي بزيه كما في استثناء ابليس من الملائكة كذا في الكافي والظاهر ان الاستثناء منقطع كما في قوله علي الف درهم الا ثوباً وفائدته انه لولاه يدخل الحمل بالتبعية في الوصية **ومن المسلم للذمي وبعكسه** اي وصية الذمي للمسلم فانهم بعقد الذمة صاروا كالمسلمين في المعاملات والتقييد بالذمي احتراز عن الوصية للحربي فانه ذكر في الجامع الصغير ان الوصية لحربي هو في دار الحرب باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق لانه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وذكر في فتاوى قاضي خان قال في الاصل ان الوصية لحربي مستامن يملك ماله جائز قيل هو قول محمد وعن ابي حنيفة وروايته انه لا يجوز وان لم يكن الحربي مستامناً كان او لم يكن اجازه الورثة او لم يجيزوا **او بالثلث للاجنبي**

سواء رضي به الوارث او لا او لان المعتبر هو القيمة وقت قسمته لا وقت الوصية ولا وقت
الموت ذكره في الفتاوى المنصورية **لا في اكثر منه** اي لا يصح الوصية فيما زاد على
الثلث لما ورد في الحديث من النهي عن ذلك **ولا لوارثه** لقوله عليه الصلاة
والسلام الا لا وصية لوارث والحكمة فيه ان يتأذى الباقون من الورثة
بذلك وفي ذلك قطيعة الرحم فلو اوصى لرجل وهو وارث يوم اوصى ثم صار غير
وارث او كان غير وارث يوم اوصى ثم صار وارثا ومات الموصي فان كان الموصى
له وارثا عند الموت لم تجز الوصية وان لم يكن وارثا يوم الموت جازت الوصية
كذا في الكافي وذكر في الزيادات اذا اوصت المرأة بنصف مالها لزوجها
ولم يكن وارث آخر فالمال كله للزوج النصف بحكم الارث والنصف
بحكم الوصية كذا في الخلاصة **ولقاتله مباشرة** سواء كان القتل عمدا
او خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل بخلاف القاتل تسببا
كحافر البئر ونحوه فانه لا يحرم عن الوصية كما لا يحرم عن الميراث وذكر في فتاوى
قاضي خان اذا كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية في قول ابي حنيفة
ومحمد ولا يجوز في قول ابي يوسف وفيها ايضا اذا اوصت لقاتلها بنصف المال
ولا شيء لبنيها لمال وفي الخزانة لو اوصى لقاتله ولا وارث له جازت الوصية
الا باجازة ورثته استثناء من الثلاثة ومعناه اذا اجازت الوصية بما
زاد على الثلث او اجازت الوصية لبعض الورثة او اجازت وصية القاتل
جازت لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه وفي اجازت الورثة الوصية
للقاتل خلاف ابي يوسف فعنده لا يجوز لان الامتناع جواز الوصية له عنه
لحق الشرع وفي الروضة اذا اوصى لوارث واجازت باقي الورثة يجوز عندهما
وعند ابي يوسف لا يجوز ثم انما جاز باجازة الورثة عندنا يتملكه المجاز له
قبل الوصي حتى يتم بغير قبض وليس للوارث ان يرجع فيه والمعتبر هو الاجازة
بعد الموت ولا معتبر بالاجازة قبل الموت حتى لو اجازوا قبل الموت فلهم
ان يرجعوا عنها واعلم انه اذا اقر المريض لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة
في حياته فلا حاجة الى التصديق بعد الموت وكذا لو اقر للوارث فصدقه
الوارث الاخر ثم مات المريض لا يحتاج الى التصديق الجديد ذكره في الفصول العمادية
ولا من صبي اي لا يجوز الوصية من الصبي سواء مات قبل الادراك او بعد الادراك
لانها تبرع وهو ليس من اهله **ومكاتب وان ترك وفاء** اي لا يصح وصية المكاتب
وعلى قولهما يصح كذا في الهداية ان لم يترك وفاء وان ترك وفاء لانه مال لا يقبل التبرع

وقيل على قول ابي حنيفة لا يصح وصية المكاتب وعلى قولهما يصح كذا في الهداية **وتقدم**
الدين عليهما اي على الوصية فان اداء الدين فرض والوصية تطوع فيبدأ بالاهم
ثم الاهم كذا في الهداية وفيه ان تنفيذ الوصية على الوارث فرض كاداء الدين
فالاولى ان يقال حاجة الميت الى اداء الدين اكثر لانه يؤاخذ به في الآخرة بخلاف
ما اذا لم ينفذ وصيته فانه لا يؤاخذ بذلك فتأمل **وتقبل الوصية بعد موته**
اي موت الموصي **وبطل قبولها وردها في حيوته** لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر القبول والرد بعده لا قبله وعند زفر اذا رده في حيوته لم يجز قبوله بعد
موته لان ايجابه كان في الحياة وقد رد فبطل **وبه** اي بالقبول **يملك** الموصى به
سواء قبضه او لم يقبضه لانه لا يتصور من احد اثبات الملك لغيره بلا قبوله وعند زفر
يملك من غير قبول كالميراث **الا اذا مات موصيه ثم هو** اي مات الموصى له بعد
الموصي **بلا قبول فهو** اي الموصى به **لورثته** اي ورثة الموصى له استحسانا
وكان القياس ان يبطل الوصية ووجه الاستحسان ان بموت الموصي له قد تمت
الوصية بوجه لا يلحقه الفسخ من جهته انما توقف لتوهم عدم قبول الموصى له وبموته
ارتفع هذا التوهم **وله** اي للموصي **ان** بان يقول رجعت **يرجع عنها** اي عن الوصية
لانها تبرع فجاز الرجوع عنها كما في الهبة **بقول صريح** بان يقول رجعت **او فعل**
يقطع حق المالك عنه اي فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به
حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا **كما مر** في كتاب الغصب من قوله فان
غصب وغير اسمه او اعظم منافعه ضمنه وملكه فالتغيير بهذا الوجه
رجوع عن الوصية وذلك لانه لما اثر في قطع الملك فلان يؤثر في المنع اولى
او تزيد عطف على يقطع يعني يقع الرجوع بفعل تزيد **في الموصى به ما يمنع تسليمه**
الا به اي معه للزائد **كلت السويق** فيما اذا اوصى بسويق لاحد **والبناء**
فيما اذا اوصى بارض وكما اذا اوصى بقطن فحشى به ثوبا لانه لا يمكن تسليمه بدون
الزيادة ولا يمكن نقضه لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص
الدار وهدمها فان التجصيص تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف في التبع
لا بد له من اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف في التبع **او بعقد**
الظاهر انه على عطف على لت السويق ولا يخلو عن سخافة والاظهر ان يكون
معطوفا على قوله فعل وعلى هذا كان المناسب ان يقول او تصرف **يزيل**
ملكه اي ملك الموصي **كالبيع والهبة** للموصى به سواء عاد الى ملك الموصي او لا
لان الوصية لا تنفذ الا في الملك فاذا ازاله كان رجوعا وبعد العود يحتاج

الى ايجاب جديد وذكر في الخلاصة ان الوصية على اربعة اوجه في وجه يحتمل الفسخ
بالقول والفعل وهو الوصية بالعين لاحد وفي وجه لا يحتمل الفسخ بالقول
ولا بالفعل وهو التدبير المطلق وفي وجه يحتمل الرجوع بالقول دون الفعل
كالوصية بثلث ماله او ربعه ان رجع عنها بالقول صح وان اخرجه عن ملكه بالبيع
ونحوه لا يصح وينفذ من ثلث الباقي وفي وجه يصح الرجوع عنها بالفعل دون القول
وهو التدبير المقيد ان رجع بالقول لا يصح وان باع المدبر المقيد يصح انتهى كلامه
وفيما ذكر في الوجه الثالث تامل **لا بغسل ثوب** لانه ليس برجوع لان من اراد ان
يعطي ثوبه غيره يغسله عادة **ولا بجحودها** اي بجحود الوصية لا يحصل الرجوع ذكره
في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على ان الجحود
كان عند غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا بالروايات كلها وما ذكر في المبسوط
محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة
روايتان كذا في الكافي وذكر في الحصر انه روى المعلى عن ابي يوسف انه رجوع
وروى محمد انه ليس برجوع **ويبطل هبة المريض ووصيته بمن نكحها** بعدها
اي بعد الهبة او الوصية لان الوصية ايجاب عند الموت وهي وارثه عند ذلك
والهبة في المرض في حكم الوصية لان حكمها يتقرر عند الموت ولذلك يبطل
بالدين المستغرق بالوصية واما اذا اقر المريض لامراة ثم تزوجها ومات يصح
الاقرار وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا واما اذا اقر لها في المرض وهي زوجته
فالاقرار باطل اتفاقا وذكر في الزيادات اذا اقر لها في المرض بمهر لا يصدق
في اكثر من مهر مثلها ويصدق في مقدار مهر المثل لان القول قولها الى تمام
مهر مثلها من غير اقرار الزوج **كاقراره** اي اقرار **ووصيته وهبته لابنه**
كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الاقرار والوصية والهبة
قبل موت الموصي اما الهبة والوصية فلانهما وارثان عند الموت واما الاقرار
فلان سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فصار باعتبار تهمة الايثار
ملحقا بالوصية وقيل انه اذا كان عبدا مديونا يصح الاقرار وان كان غير
مديون لا يصح وقيل ان الهبة من العبد لا تصح لانها تمليك في الحال
وهو رقيق فالاصح ما مر من ان الهبة بمنزلة الوصية مطلقا وذكر في الفصول
العمادية ان المريض اذا اقر لوارثه لا يصح اقراره الا اذا صدقه بقية الورثة
سواء صدقوه في حياته او بعد وفاته بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانها
لا تنفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي **وهبة مقعد** وهو الذي لاحراك

به من داء في جسده كان الداء اقعده وعند الاطباء هو الزمن وقيل المقعد المتشنج
الاعضاء واما الزمن فهو الذي طال مرضه كذا في المغرب **ومفلوج** وهو الذي
اصابه الفالج وهو عند الاطباء استرخاء اي عضو كان حتى لو عم البدن كله يسمى
فالجا بشرط ان لا يعم الناس اذ لو عم الناس ايضا يسمى سكتة واما في اللغة فيطلق
على استرخاء احد شقي البدن طولا على الخصوص سواء كان من الراس الى القدم او
من الرقبة الى القدم ويكون الراس والوجه معه صحيحا **واشل** وهي في اصل
اللغة من في يده فساد ولكن في العرف قد يطلق ايضا من في رجله فساد **ومسلول**
في بعض الشروح وهو الذي سلت انثياه اي نزعت خصيتاه والظاهر ان
المراد بالمسلول هاهنا من اصابه السل وهو قرحة في الرية يلزمها حمى دقية
من كل ما له اي مال واحد من هؤلاء **ان طال مدته** اي مدة احد هذه الامراض
ولم يخف موته بذلك المرض وذلك لان مرض الموت ما يكون سببا للموت وذلك
اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون اخره الموت فاذا استحكم ولا يزداد
بعد لم يكن سببا للموت وصار صاحبه في التصرف بمنزلة الصحيح **والا فمن**
ثلثه اي وان لم تطل مدته يعتبر هبته من ثلث ماله لانه ظهر انه مرض
الموت وفي الفصول العمادية ان بعض مشايخنا طعن في هذا التفصيل زعم
انه مطلقا مرض يعتبر تصرفه من الثلث وطعنه خطا فان هذا مروي
عن محمد في الكيسانيات وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره وقيل ان المسلول
اذا طال مرضه ولم يضنه فهو بمنزلة الصحيح وقال محمد بن سلمة ان كان يرجى برؤه
فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى برؤه فهو بمنزلة المريض وقال ابو نصر العراقي
ان كان يبقى مضطجعا فهو مريض وان كان قاعدا فهو بمنزلة الصحيح وقال الفقيه
ابو جعفر ان ازداد كل يوم فهو مريض وان انتقص مرة وازداد اخرى فان
تطاول ذلك سنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وهكذا
قدر اكثر المشايخ التطاول بسنة وبعضهم لم يقدروا ذلك وقالوا ان كان
في العرف والعادة يعد متطاولا والا فلا **وان اجتمع الوصايا يقدم الفرض**
سواء قدم الموصي او اخر **وان تساوت قوة قدم ما قدم** الموصي لان الظاهر
انه يبتدا بالاهم فاذا اوصى بالحج والزكاة يبتدا بالحج سواء اخر الحج لفظا او
قدمه وقيل يبتدا بالزكاة قدمها او اخرها وقيل يبتدا بما بدا به الميت
كذا في الخزانة وعن ابي يوسف روايتان في رواية صرف اليهما نصفين
وفي رواية الزكاة اولى كذا في الفتاوى المنصورية ثم تقدم الزكاة والحج

على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية ثم والنذر يتقدم على الوصية كذا في الكافي وفي الخزانة ان في كفارة القتل مع كفارة الظهار يبدأ بما بدأ به الموصي وفي عتق كفارة الفطر وكفارة قتل الخطأ يبدأ بكفارة القتل وفي المنصورية صدقة التطوع افضل من حج التطوع عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي حنيفة آخرا الحج افضل **وان اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ** في الصحاح احجه فلانا اذا بعثه ليحج وفاعل احج هو الوصي او الوارث وقوله راكبا مفعول لاحج والمعنى اذا اوصى بحج فعلى الوصي او الوارث ان يعين احدا ويعطيه النفقة من تركته ليحج على الموصي راكبا من بلده لان الواجب على الموصي هو الحج من بلده ولو لم يلزم الموصي ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه وهذا اذا كان الثلث بحيث يبقى بنفقته للحاج من بلده واما اذا لم يكن كذلك فيحج عنه بحيث يبلغ نفقته **فان مات الحاج في طريقه اوصى بالحج عنه يحج من بلده** ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ لان عمله قد انقطع بموته فصار كما اذا خرج للتجارة وهذا عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ لان هذا السفر وقع قربة وقد سقط فرض قطع المسافة بقدره مكانه من اهل ذلك الموضع وهكذا ذكر الخلاف في الهداية والكافي والمذكور في الحصر ان قول ابي حنيفة ههنا كقولهما وانما الخلاف في المامور بالحج من غيره اذا مات في بعض الطريق فعند ابي حنيفة يبتدأ بحجة اخرى من منزل امره لان امره انصرف الى الموضع امره وعندهما تؤمر بالحج من المكان الذي مات فيه الحاج وذكر في المصطفى ان في المسئلة الاولى يحج من موضع الموت اتفاقا على رواية ابي سليمان واما على رواية ابي حفص فالمسئلة على الخلاف **وفي وصيته بثلث ماله لزيد وسدسه لآخر ولم يجيزوا** اي لم يجز الورثة ذلك بناء على ان الثلث والسدس نصف **ثلث** الثلث بينهما لانهما والثلث عن وصيتهما فيقسم على قدر وصيتهما فثلثا الثلث وهما تسعان لصاحب الثلث وثلث الثلث اعني التسع لصاحب السدس **وثلثه وكله بنصف** اي اذا اوصى لزيد بثلث ماله ولآخر بكله تقسم الثلث بينهما نصفين اذا لم يجز الورثة لان الوصية بما زاد من الثلث عند عدم اجازة الورثة باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما فيكون لكل منهما السدس وهذا عند ابي حنيفة **وقالا ارباعا** الثلث ربعه لصاحب الثلث وثلاثة ارباعه لصاحب الكل لان الموصى

قصد ثلاثة ما سمى لكل منهما وتفضيل احدهما على الآخر وامتنع الاول لحق الورثة ولا مانع من التفضيل وكان وصية احدهما ثلاثة امثال وصية الآخر فيقسم الثلث بينهما على ثلث الورثة بالنسبة وانما قال ولم يجيزوا لانه اذا اجازت الورثة ففي المسئلة الاولى ياخذ كل منهما ما اوصى له ولا اشكال واما في المسئلة الثانية فلا رواية عن ابي حنيفة واختلفوا في قياس قوله فقال ابو يوسف يقسم المال بينهما اسداسا خمسة اسداسه لصاحب الكل والسدس لصاحب الثلث لانه لا منازع لصاحب الثلث في الثلثين فيكون الثلثان لصاحب الكل واستوت منازعتهما في الثلث فينصف بينهما واعترض عليه الحسن بن زياد وعلى آبائه بان نصيب الموصى له عند عدم اجازة الورثة نصف الثلث وهو السدس وعند اجازتهم السدس ايضا وهو قبيح فيجب ان يقسم الثلث بينهما اولا نصفين لان اجازة الورثة في قدر الثلث غير معتبرة وبقي الثلثان فصاحب الكل يدعيه بالتمام وصاحب الثلث لا يدعي الاربعة لانه وصل اليه نصف الثلث ودعواه في نصف الثلث فقط وهو ربع الثلثين فيكون الثلث ونصف ثلث لصاحب الكل بلا منازع واستوت منازعتهما في نصف ثلث اي السدس فينصف بينهما فحصل لصاحب الكل ثلثا الثلثان ونصف سدس وهو ثلاثة ارباع ولصاحب الثلث نصف ثلث ونصف سدس وهو الربع وظهر ذلك اذا اخذت المسئلة في اثني عشر فعلى هذا يقسم المال بينهما ارباعا عند ابي حنيفة كما هو قولهما الا ان عند ابي حنيفة انما هو بطريق المنازعة كما ذكرنا وعندهما بطريق العول لانه وصية بالكل ووصية بالثلث فاصل المسئلة ثلاثة ويعول الى اربعة لصاحب الثلث ربعها ولصاحب الجميع ثلاثة ارباعها كذا في المصفى ثم الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا لم يجز الورثة مبني على فصل اصل المختلف فيهم وهو قوله **ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث** عند ابي حنيفة قال المصنف اراد بالضرب ههنا الضرب المصطلح بين الحساب فان في المسئلة المذكورة سهام الوصية عند ابي حنيفة اثنان لكل منهما نصف فيضرب النصف من ثلث المال والنصف في الثلث هو نصف الثلث وهو السدس وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد منها ربع فيضرب الربع في الثلث لصاحب الثلث وكان لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة فيضرب ثلاثة ارباع في الثلث حصل ثلاثة ارباع الثلث وهي ربع تمام المال وفي المغرب اما قولهم يضرب فيه بالثلث او الربع فمن ضرب سهام القمار اي اصابها يقال الضرب بالقداح على الجزور وضرب في الجزور

سلم اذا اشرك فيها واخذ منها نصيبًا والباقية للاداء هذا هو الاصل ثم
تصرفوا في استعماله وتوسعوا فيه بعد ما استعاروا السهم للنصيب حتى قال
الفقها فلان يضرب فيه بالثلث اي ياخذ منه شيئًا بحكم ما له من الثلث فعلى
هذا يكون المعنى ولا ياخذ الموصى له شيئًا زائدًا بحكم ما له واكثر من الثلث وذلك
انه اذا لم يجز الورثة بطل ذلك فلا يستحق الضرب بما بطل واما عندهما فيضرب
كل بجميع ما اوصى له به لان الوصية اخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه
فكذا الموصى له لان قصد الموصى المفارقة بينهما حيث ذكر كذلك **الا في المحاباه**
صورتها على ما ذكر المصنف لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون
فاوصى ان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما
فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثًا
فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو
باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كان
زائدًا على الثلث **والسعاية** صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكرنا ولا مال
له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية
بينهما اثلاث فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلاثة وهو عشرة ويسعى
في عشرين ويعتق من الثاني ثلثاه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر
وصيته الثلث وان كان زائدًا على الثلث **والدراهم المرسله** اي غير المقيد
بالنصف المال او ثلثه او غيرهما بان اوصى لزيد بثلاثين درهمًا والاخر بستين
درهمًا وما له تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث
المال والثاني الثلثين في ثلث المال فيكون الثلث بينهما اثلاثًا وانما وافق
ابو حنيفة صاحبيه في الصور المذكورة لانه ليس في العبارة شي يكون مبطلًا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهمًا واتفق ان ما له مائة درهم لان الوصية غير
باطله اذ ليس في العبارة ما يدل على البطلان واذا لم يكن باطلة بالكلية تكون
معتبرة في حق الضرب بخلاف ما اذا اوصى بما زاد على الثلث بلفظ صريح كالنصف
والثلثين ونحوهما فانه باطل فيكون ذكر ما زاد لغوًا فلا يعتبر في حق الضرب
وبمثل نصيب ابنه صحت الوصيه لاحد **وبنصيبه لا** اي لا يصح الوصية
لاحد بنصيب ابنه لان نصيب ابن هو ما يصيب بعد الموت والوصية بما للغير
لا يجوز بخلاف الاول فان مثل نصيب ابن يكون غيره ولكن يتقدر به ولا
محذور فيه وعند زفر يجوز بنصيب ابنه ايضا فان المال كله له في الحال وذكر

٤٧٧

ابن للنفعد رثم اذا كان له ابن واحد فله نصف المال وان اجاز الابن والا فله
الثلث وان كان اكثر من ابن واحد يقدر نصيبه ذلك الابن ثم يعطى الموصى له
مثله ان لم يزد على الثلث والا زاد فلا بد من اجازة الورثة في مقدار الزيادة
والعبرة بحال العقد في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال
فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه اي وان لم يكن التصرف المنجز
في حال الصحة بل في حال المرض الذي مات فيه كان بمنزلة الوصية فينفذ
من ثلث ماله والمراد تصرف يكون انشا ويكون فيه نوع تبرع وذلك لان اقرار
بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه بقدر مهر المثل ينفذ من كل
المال بخلاف الزيادة عليه فانها تنفذ من الثلث **وان كان** هذا التصرف
المضاف الى موته **في الصحة** فان الاعتبار ههنا لحال الاضافة دون حال
العقد **ومرض صح منه كالصحة** لانه بالبرء تبين انه لم يتعلق حق الوارث بماله
وفي الفصول العمادية اذا اوصى المريض بوصايا ثم برى من ذلك فوصاياه باقية
ان لم يقل ان مت في مرضي هذا او ان لم ابرى من مرضي هذا فقد اوصيت بكذا
واعتاقه اي اعتاق المريض **ومحاباته** مطلقا في المرض **وصيته** اي بمنزلة الوصية
حتى يعتبر من الثلث لا انها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت
وهذه تصرفات منجزة وهذه المسائل متفرعة على القاعدة المتقدمة وفي الفصول
العمادية نقلًا عن فتاوى الفضلي انه لو اجر المريض داره بدون اجر المثل لا يعتبر
من الثلث لانه لو اعارها جاز **فصل جاره** اي جار الموصي
فيما اذا اوصى له بشي **من لصق به** اي لصق داره بداره بحيث يستحق بها الشفعة
لو كان مالكا لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة وهذا هو القياس
وبه اخذ ابو حنيفة وفي الاستحسان الملاصق وغيره ممن يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد المحلة جار وبه اخذ ابو يوسف ومحمد اذ يسمى كل هؤلاء جيرانا
عرفا وذكر في الهداية انه يستوي فيه المالك والساكن والذكر والانثى
والمسلم والذمي ويدخل فيه العبد الساكن عنده ولا يدخل عندهما وفي
الكافي ذكر في الزيادات والمحيط انه لا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون
وامهات الاولاد من غير ذكر خلاف واما المكاتب فيدخل **وصهره كل ذي
رحم محرم من عرسه** وهذا التفسير هو اختيار محمد وابي عبيد ويدخل
فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم
فان الكل اصهار كذا في الهداية وذكر الامام الحلواني ان الاصهار في عرفهم

فالبيع والشرا والاجارة والاستيجار
والمهر والهبة والصدقة من الاعيان

كل ذي رحم محرم من نسائه اللاتي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وعن الفراء
في قوله تعالى فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر ما يحل نكاحه
من القرابات وفي المغرب صهر الرجل في عرفنا ابو الزوجة وامها ولا يسمى غيرهما وكل
صهرا **وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه** وهذا في عرفنا واما في عرفهم فيتناول
محارم الازواج ايضا لان الكل يسمى ختنا كذا في الهداية ومثله ذكر في المحيط
وذكر الجوهري ان الختن عند العرب كل من كان من قبل امراة مثل الاب والاخ
واما عند العامة فختن الرجل زوج ابنته وفي المغرب نقلا عن شرح الزيادات
ان الاختان هم ازواج البنات والاخوات والخالات والعمات وكل امراة
ذات رحم محرم من الموصي ومن كان من قبل هؤلاء الازواج من ذي الرحم المحرم
من رجال ونساء **واهله عرسه** فان اسم الاهل حقيقة في ذلك كقوله وسار
باهله وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يتناول كل من يعولهم اعتبارا للعرف
يؤيد قوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين كذا في الهداية وذكر في المغرب قال
محمد اهل الرجل امراته وولده والذين في عياله ونفقته وكذا كل اخ او
اخت او عم او ابن عم او صبي اجنبي يعوله في منزله وعن الازهري اهل الرجل اخص الناس
به وقيل الاهل المختص باحد اختصاص القرابة **وآله اهل بيته** في المحيط المراد
بالبيت بيت النسب فكل من يجمعه بيت نسبه يدخل ونسب الانسان من
قبل ابيه وفي الكافي يدخل في الآل الاب والجد لان الاب اصل البيت ويدخل
فيه كل من ينسب من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر
والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سوا ولا يدخل فيه اولاد البنات
واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي لانهم لا ينسبون الى اب الموصي الاكبر
بل ينسبون الى ابائهم فكانوا من اهل بيت اخر وكذا لو اوصت المراة لاهل بيتها
لا يدخل ولدها لانه ينسب الى ابيه لا الى ابيها الاكبر الا ان يكون ابوه من قومها وذكر الجوهري
في الصحاح ان آل الرجل اهله وعياله وآله ايضا اتباعه وقال البيهقي في درس [?]
الازاهير الآل اهل البيت واهل الدين في قوله تعالى آل فرعون واما آل
النبي صلى الله عليه وسلم فالاكثر على انه اهل بيته كما في غيره وقيل انه بنو هاشم
وبنو المطلب وقيل آل علي وآل جعفر وآل عقيل وآل العباس وقيل كل مؤمن
تقي وقيل عترته وهم اولاد فاطمة رضي الله عنها **واقاربه وذوو انسابه محرماه فصاعدا**
من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وانما قال محرماه
لان اقل الجمع اثنان في الميراث قال الله تعالى فان كان له اخوة فالوصية كالميراث

وانما اعتبر المحرمية وكونه ذا رحم لان المقصود تلافي ما فرط منه في اقامة واجب
الصلة وهو مختص بذلك واعتبار الاقرب بناء على ان الوصية اخت الميراث وفي
الميراث يعتبر كذلك واستثنى الوالدين والولد لان قرابة الاولاد لا يسمون
اقرباء حتى لو سماه الولد قريبا يعد عاقا وفي الروضة اذا اوصى لذي قرابته
لم يكن لابيه وابنه نصيب من ذلك بالاتفاق ويدخل فيه جده وابن ابنه
ذكره في الزيادات وهو قول محمد خاصة وروى الحسن عن ابي حنيفة واما
عندهما فيدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او من قبل
الام الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع
والكافر والمسلم وهل يشترط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط
ولكن يشترط ادراكه الاسلام فلو اوصى علوي لذي قرابته فمن شرط الاسلام
يصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله عنه ولا يدخل اولاد عبد المطلب اجماعا
لانه لم يدرك الاسلام كذا في الكافي فاتفقوا في اشتراط القرابة وعدم الولاد ثم
وان لا يكون والدا ولا ولدا واختلفوا في اعتبار الجمعية والمحرمية والاقرب
فالاقرب وذكر في المصفى وساير شروح المنظومة ان الاختلاف في المحرمية
واعتبار الاقرب فالاقرب لحسب وغيره من الاوصاف يدعي اجماعا وفي
الذخيرة قال هلال القرابة الى ثلاثة اباء فمن انتسب الى واحد من الاباء
الثلاثة يدخل وقال قوم القرابة الى اربعة اباء **واعلم** ان قوله غير الوالد
والولد انما هو لبيان معنى الاقارب والا فقد مر انه لا تجوز الوصية للوارث
والنسب القرابة والنسيب القريب ذكره في الصحاح فاقرباؤه وذوو انسابه واحد
خلافا ووفاقا **وفي ولد زيد الذكر والانثى سوا** لان اسم الولد للجنس فان كان
ولد لصلبه واولاد الابن فالوصية لولد لصلبه دون اولاد ابنه لان
الاسم لولد الصلب حقيقة ولولد الابن مجازا والمجاز لا يزاحم الحقيقة **وفي
ورثته ذكر كانثيين** لانه لما صرح بذكر الورثة دل على ان مقصوده التفضيل
كما في الميراث لكن هذا بناء على الغالب فقد يتساوى الذكر والانثى كما اذا
كانت الورثة اربعة ابنا وابا واما [?] وكما اذا كانت الورثة اولاد الام بعضهم
ذكورا وبعضهم اناثا وفي بني فلان الانثى منهم لان جمع الذكر يتناول الاناث
بالتبعية وهذا قولهم وقول ابي حنيفة اولا ثم رجع فقال يتناول المذكور
خاصة لان دخول الاناث انما هو على سبيل التجوز والكلام لحقيقته وان لم
تكن لفلان الا الاناث فللانثى لهن اتفاقا وهذا بخلاف ما اذا كان بنو فلان

اسم قبيلة فانه يتناول الاناث ايضا فالانه لا يراد بذلك اعيانهم بل هو مجرد الانتساب
وفي الفتاوى المنصورية اذا اوصى لبني فلان ذكر الامام السرخسي وشيخ الاسلام
خواهرزاده ان اولاد البنت لا يدخل في الوصية ولا في الوقف في ظاهر الرواية
وعليه الفتوى وفي رواية الخصاف عن محمد يدخل وفي كشف اصول البزدوي
اذا كان له بنون لصلبه وبنوا ابن عند ابي حنيفة لا يدخل بنوا الابن اعتبارا للحقيقة
وعندهما يدخلون لان اسم البنين في العرف يطلق على الفريقين **وبطلت**
الوصية لمواليه لانهم لمن له معتقون بكسر التاء اسم فاعل **ومعتقون**
بفتح التاء اسم مفعول الا ان يبين ذلك في حياته لان الاسم مشترك واختلف مقاصد
الناس في الوصية فمنهم من يقصد الاعلى مجازاة وشكرا لانعامه ومنهم من يقصد
الاسفل زيادة الانعام فاذا لم يوجد البيان بطل وعن ابي يوسف انه اجاز
الوصية وصرفها الى الاعلى وعن محمد انه اذا اصطلحا على احدهما صح لان الجهالة تزول
به وفي رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول زفر انه يصرف الوصية اليهم
جميعا كذا في الكافي وذكر في الفتاوى الكبرى انه اذا اوصى لمواليه وله موال
اعتقوه وموال اعتقهم فوصيته باطلة في ظاهر الرواية فلو رضي الفريقان
وقالوا دفعوه الينا قال محمد يجوز وعن ابي يوسف روايتان في رواية الوصية
للاعلى وفي رواية للاسفل وعن ابي حنيفة ايضا روايتان في رواية للاعلى
وفي رواية لهما جميعا **وصحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره** لان
المنافع يصح تمليكها في حال الحياة فكذا بعد الممات لحاجته **مدة معينة**
وابدا فان الوصية ايجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة فيجوز مؤبدا
وموقتا ونفقة الغلام تكون على الموصى له بخدمته فلو اوصى برقبته لزيد
وبخدمته لعمرو فنفقته على صاحب الخدمة فان مرض وعجز عن الخدمة
فان كان مرضا يرجى برؤه فنفقته على صاحب الخدمة ايضا والا فعلى صاحب
الرقبة كذا في المنصورية **وبغلتهما** الغلة كل ما يحصل من ريع ارض او كراء
او اجرة غلام ونحو ذلك يعني صحت الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل
المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية فلو اراد الموصى له بغلة الدار
ان يسكن بنفسه قال ابو بكر بن سعيد وابو القاسم ليس له ذلك وقال ابو بكر
الاسكاف يجوز له ذلك كذا في فتاوى قاضي خان وفي الوصية بغلة العبد
لو استخدمه بنفسه ايضا اختلاف ذكره في الهداية **فان خرجت الرقبة**
اي رقبة العبد ورقبة الدار **من الثلث سلمت الرقبة اليه** اي الى الموصى

لخدمة

له بخدمة العبد وسكنى الدار وبغلتهما لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة
والا يخرج الرقبة من الثلث **قسمت الدار** اثلاثا لانه يمكن القسمة
بالاجزاء وهو اعدل من المهايأة لما فيها من تقديم احدهما زمانا ولو تهايؤا من
حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم وهذا اذا كانت الوصية بسكنى
الدار اما اذا كانت الوصية بغلة الدار فظاهر كلام المصنف يشعر بانه
يجوز للموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي ثلثها لان
شريك الوارث وهو رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية ليس له ذلك
لان حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار هكذا يفهم من الهداية
وذكر في فتاوى قاضي خان اذا اوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سوى الدار
وله سكناها ما دام حيا وان لم يخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز للوارث
ان يبيع ثلثي الدار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف له ذلك **ويهايا في**
العبد فيخدم الورثة يومين والموصى له يوما او يشتغل الورثة مدة يومين
والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له ما عينه الموصي من الزمان **وبموته**
اي موت الموصى له **في حياته** اي الموصي **بطل** الوصية لان ايجابها تعلق بالموت
ويتم بقبول الموصى له بعد الموت ولم يوجد **وبعد موته** اي موت الموصى له
بخدمة العبد وسكنى الدار او بغلتهما يعود الموصى به **الى الورثة** اي ورثة
الموصي لانه اوصى بانتفاع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود
الى ورثة الموصي بحكم الملك **وبثمرة بستانه** عطف على قوله بخدمة عبده
اي صحت الوصية بثمرة بستانه ان مات الموصي وفيه اي في بستانه **ثمرة**
له اي للموصى له **هذه** الثمرة الموجودة **فقط** بعدها الا ما يحدث بعد
وان زاد ابدا فان قال له ثمرة بستاني ابدا فله **هذه** الثمرة الموجودة **وما يحدث**
لان قوله ابدا يدل على اندراج المعدوم ايضا واللفظ صالح لذلك بقي صورة
اخرى وهي ان لا يكون فيه ثمرة ولم يضم ابدا هل يدخل الثمرة الاتية ام تبطل
الوصية فيه تردد وفي فتاوى قاضي خان اذا اوصى للمساكين بنزل كرمه ثلاث
سنين فمات ولم يخرج كرمه ثلاث سنين شيئا قال نصير تبطل وصيته
وقال محمد بن سلمة لا تبطل ويوقف الكرم ثلاث سنين لو خرج من ثلث ماله
ثم يتصدق بنزل الكرم ثلاث سنين **كما في غلة بستانه** اي اذا اوصى بغلة
بستانه فله الغلة الموجودة وغلته فيما يستقبل ضم اليه ابدا او لا لان
الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى عرفا ويدخل في غلته

اللبن الاوراق والقوائم والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معامله يكون
هذه الاشيا بينهما ذكره في فتاوي قاضي خان وبصوف غنمه وولدها ولبنها
له اي للموصى له ما في وقت موته اي على ظهورها من الصوف وما في بطونها من
الولد وذا العلم بان تلد في اقل من ستة اشهر من زمان الموت وما في ضروعها
من اللبن ضم ابدا اولا والفرق بين هذه الاشيا وبين الثمرة والغلة ان
القياس ان لا يصح تمليك المعدوم الا انه ورد الشرع بورود العقد على
الثمرة المعدومة والغلة المعدومة بالمساقاة والاجارة فاقتضى جواز ذلك
في الوصية ولم يرد الشرع بورود العقد على الصوف والولد واللبن المعدوم
ولا يستحق بعقدها فلا يدخل تحت الوصية ويورث بيعه من معبد
اليهود او كنيسة هي معبد النصارى جعلها في الصحة اما عند ابي حنيفة
فلان هذا بمنزلة الوقف والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما
عندهما فلانه لا يجوز من اهل الذمة ما يرجع الى القربة وان كانت وصية
فهذا اولى والوصية بجعل احدهما يصح وهذا عند ابي حنيفة سواء كانت لقوم
معينين او لا لانا امرنا ببناء الاحكام على اعتقادهم وعندهما هي باطلة
الا اذا كانت لقوم معينين لان في تصحيح هذه الوصية تقرير ما هو معصية
والسبيل في المعاصي الرد دون التقرير قال مشايخنا هذا الجواب على قول
ابي حنيفة فيما اذا اوصى به في القرى اما اذا اوصى به في الامصار فلا ينفذ
وصيته كذا في المصفى والمراد بالقرية ما ليس فيها شي من شعائر الاسلام
فان كان فيها من شعائر الاسلام شي فهي كالامصار

فصل

في الوصي وما يملكه الفرق بين الوصي والقيم ان الوصي من فوض اليه الحفظ
والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف فاذا ادعى الوصي
الانفاق يقبل قوله في المحتمل لانه ادعى ما دخل تحت ولايته بخلاف القيم
اذا ادعى ذلك فانه ادعى ما لم يدخل تحت ولايته كذا في المحيط ومن
اوصى الى زيد يعني الوصي الى فلان اي فوض التصرف اليه في ماله اما في غيبته
او بعد وفاته والفقها يخصون الاول باسم التوكيل والثاني باسم الايصا
وقبل عنده اي قبل زيد الوصية عند الموصي وفي حضرته هذا وليس بامر
لازم فانه اذا سكت بحضرته ثم قال في غيبته قبلت كان قبوله جائزا وفي
المحيط معنى قولهم قبل الوصي في وجه الموصي اي بعلم الموصي ومعنى قولهم
ردها في غير وجه الموصي اي بغير علم الموصي فان رد الوصي الوصايه بعد ما قبلها

عنده اي عند الموصي وبحضرته ثم قال رد وصايته حتى لو قال بعد ذلك اقبل
لا يصح قبوله والا لا اي وان لم يرد الوصي الوصايه بحضرته ثم قال بغيبته او
بعد وفاته لا اقبل الوصايه لا يعتبر رده لانه اعتمد عليه اذا قبله فلو اعتبر
رده بغير علمه يلزم الغرور فان سكت زيد بعدما اوصى اليه الموصي بحضرته
ولم يقبل ولم يرد فمات موصيه فله اي للوصي رده اي رد قبوله وضده
اي قبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله ولا
غرور ههنا ولزم بيع شي من التركة اي اذا باع هذا الساكت بعد موت
الموصي شيا من التركة لزم بيعه لان ذلك دلالة قبول الوصايه واذا قبل صار
وصيا وتصرف الوصي صحيح لازم وان جهل به اي بالايصا بنا على ان الوصايه
خلافه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة وهذا البيع مع كونه
جاهلا بالوصايه قبول منه للوصايه ولا يملك هو اخراج نفسه منها بعد
ذلك ذكره في شرح الطحاوي فان رد الوصي الذي سكت بعد موته
ثم قبل صح اذ في ابطال الايصا بمجرد رده يتضرر وبابقايه وان تضرر الوصي
لكنه مجبور بالثواب فهو اولى وقال زفر ان قال في غيبة الموصي او بعد
وفاته لا اقبل ثم قبل لا يكون وصيا الا اذا نفذ قاض رده بان اخرجه
عن الوصايه حين قال لا اقبل فانه اذا قبل بعد ذلك لا يصح والى عبد
عطف على قوله الى زيد اي من اوصى الى عبده او كافر او فاسق بدله
القاضي بغيره اي اخرجه عن الوصايه وجعل غيره مكانه وفي هذا الكلام
اشعار بان الايصا الى هولا صحيح ويبطل باخراج القاضي اياهم وذكر محمد
في الاصل ان الايصا الى هولا باطل فقيل معناه انه سيبطل بابطال القاضي
وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه سيبطل
وقيل في الكافر ايضا باطل لعدم ولايته على المسلم كذا في الهداية وفي فتاوى
قاضي روى الحسن عن ابي حنيفة ان للقاضي ان يخرج الفاسق من الوصايه
اذا كان ممن لا ينبغي ان يكون وصيا فلو انفذ القاضي الوصية كان جميع ما صنع
الفاسق جائزا فان تاب تركه القاضي وصيا على حاله وكذا لو اسلم الكافر
او عتق العبد كان وصيا على حاله والى عبده صح ان كان ورثته باجمعهم
صغارا لانه ايصا الى من هو اهل للتصرف وليس ههنا من يمنعه عن ذلك
مع ان شفقته عليهم تكون اكثر من شفقة الاجنبي بخلاف ما اذا كان بعض
الورثة او كلهم كبارا لانهم يبيعونه او يمنعونه فيعجز عن الوفا بحقه وهنا

عند ابی حنیفة واما عندهما فلا یجوز الایصا الیه اصلا وهو القیاس اذ فیه
اثبات الولایة للمملوك على المالك وفی المحیط اجمعوا على انه لو اوصى الى مكاتبه
او مكاتب غیره یجوز والى عاجز عن القیام بما ای بالوصایة ضم القاضی الیه غیره
اذ لو لم یفعل ذلك لتضرر به الوصی لعجزه عن التصرف وكذا الورثة بتركه التصرف
وذكر الطحاوی ان الوصی اذا كان ثقة ضعیفا ادخل معه غیره ولم یذكر انه
لو عزله القاضی هل ینعزل قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا عجز الوصی
عن تنفیذ الوصایا فللقاضی ان یعزله وكذا فی فتاوى قاضی خان ویبقى
امین بعجز على التصرف فیما یتعلق بالوصایة وذكر الامام خواهر زاده انه
لو عزل القاضی الوصی العدل الكافی ینعزل وعند بعض المشایخ لا ینعزل
بعزل القاضی لانه مختار المیت فیكون مقدما على القاضی ذكره ایضا فی فتاوى
خان والى اثنین لا ینفرد احدهما ای اذا اوصى الى اثنین لم یكن ان یتصرف
احدهما بدون صاحبه وهذا عند ابی حنیفة ومحمد واما عند ابی یوسف
فینفرد كل منهما بالتصرف وهذا اذا اوصى الیهما بكلام واحد اما اذا اوصى
الى احدهما ثم اوصى الى الاخر اختلف المشایخ فیه قال بعضهم ینفرد كل منهما
بالتصرف اجماعا وقال بعضهم هو ایضا على الخلاف المذكور وبه اخذ الامام
السرخسی كذا فی فتاوى قاضی خان الا بشرا كفنه ای كفن الموصی وتجهیزه اذ ربما
یكون احدهما غایبا وفی التاخیر فساد المیت والخصومة فی حقوقه على
الناس لان القاضی لا یمكنهما ان یتكلما معا لما فیه من الشغب وقضا دینه
اذ ههنا لا یحتاج الى الرای وهذا اذا كانت التركة من جنس الدین واما اذا
لم یكن كذلك فلا ینفرد احدهما بذلك وطلبه ای طلب دین الموصی اذ للحاجة
فیه الى الرای وشرا حاجة الطفل من طعامه وكسوته وسایر ما لا بد منه
اذ فی التاخیر خوف هلاكه جوعا وعریا والاتهاب له ای قبول الهبة للطفل
لانه نفع محض واعتاق عبد عین لعدم الاحتیاج فیه الى الرای بخلاف
اعتاق عبد غیر عین اذ فیه احتیاج الى الرای ورد ودیعة وتنفیذ وصیة
معینتین اذ لا یحتاج فی ذلك الى الرای وجمع اموال ضایعة اذ فی التاخیر
خوف الفوت وبیع ما یخاف تلفه من الفواكه والمطعومات ونحوهما اذ فی
ذلك ضرورة لا تخفى ووصی الوصی فی ماله وما الموصی به وصی لان الموصی
اعتمد على الوصی حال العجز على وجه لا یقدر بعده على شی مع علمه بانه قد یعجز عنها
باسباب مختلفة فكانه اذن له باقامة غیره مقامه ولا یبیع وصی ولا یشتری

الا فیما یتغابن فی مثله یعنی ان البیع والشرا لو وقع منه بالغبن الیسیر یجوز والمراد
انه لو باع او شرى بمثل القیمة انه لا یجوز فانه مما ینبغی ان لا یتوهم وذلك
لان تصرف الوصی مقید بالنظر ولا نظر فی الغبن الفاحش بخلاف الیسیر لانه
لا یمكن التحرز عنه وفی الفتاوى الصغرى بیع الوصی عقار الیتیم بمثل قیمته یجوز
قال الامام الحلوانی هذا جواب السلف واما عند المتاخرین فانما یجوز باحد
شرایط ثلاثة اما ان یرغب احد فیه بضعف القیمة او للصغیر حاجة الى ثمنه او على
المیت دین ولا مال له الا هذا وبه یفتى وفی فتاوى قاضی خان لو خاف الوصی ان یاخذ
متغلب عقار الصبی فباع جاز بیعه وان لم یكن للیتیم حاجة الى ثمنه وفی الخزانة
یجوز بیع عقار الصغیر اذا كان خیرا له بان كان خراجه ومونته تزید على غلاته
او كان العقار حانوتا او دارا یخاف علیه الانهدام وفی الفصول العمادیة نقل عن
شیخ الاسلام صاحب الهدایة ان الوصی یملك بیع عقار الصبی بیعا جایزا لانه
خیر مال الیتیم من حیث انه استیفا ملكه ودفع حاجته وذكر شیخ الاسلام
علاء الدین السمرقندی وغیره من ائمة سمرقند فی زمانه انه لا یملك ویدفع
الوصی ماله ای مال الصغیر مضاربة ومشاركة وبضاعة لان جمیع ذلك
من صنیع التجار وله ولایة التجارة فی مال الصغیر ویحتال ای یقبل
الوصی الحوالة بمال الصغیر على الاملا ای الاغنی افعل تفضیل من ملا ملاة
ای غنی لا الاعسر اذ ولایته نظریة وفی قبول الحوالة على الاعسر تضییع
مال الصغیر وفی فتاوى قاضی خان وهذا اذا وجب الدین بمداینة المیت
اما اذا وجب بمداینة الوصی فیجوز ان یحتال وان لم یكن املا من الاول
ولا یقرض الوصی مال الیتیم اذ هو تبرع والوصی لا یملك ذلك ومع هذا لو اقرض
لا یكون خیانة حتى لا یستحق به العزل وهذا بخلاف القاضی فان له ان یقرض
مال الیتیم لانه یتمكن من الاسترداد بخلاف الوصی ویبیع الوصی على الكبیر
الغایب كل ماله الا العقار وكان القیاس ان لا یملك بیع غیر العقار ایضا
كما لا یملكه الاب الا انه جوز ذلك من باب الحفظ لتسارع الفساد الیه وحفظ
الثمن ایسر واما العقار فهو محصن بنفسه حتى لو خیف هلاك العقار او هلاك
بنایه قبل ذلك لان البیع فی هذه الحالة حفظ والاصح انه لا یملك ذلك كذا فی
الكافی وقید بالغایب لانه اذا كان حاضرا فلا یبیع الوصی شیئا علیه اصلا وهذا
اذا لم تكن فی التركة دین او وصیة مرسلة فان كانت التركة مستغرقة بالدین
او اوصى بوصیة مرسلة فللوصی ان یبیع التركة الا ان یتقدم ببیع العروض ویوخر

بيع العقار فان احتاج الى بيعه بيع فان قالت الورثة نقضي الدين وننفذ الوصية
من اموالنا ونستخلص التركة لانفسنا فهم ذلك فان كان بعض الورثة غايبا
والبعض حاضرا فكما يملك بيع نصيب الغايب يملك بيع نصيب الحاضر عند ابي
حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا كان بعض الورثة صغيرا والبعض كبيرا فكما
يملك بيع حصة الصغير يملك بيع حصة الكبير عنده خلافا لهما وفي المنتقى قيل
لمحمد غيبة الكبير الذي يجوز بيع الوصي عليه كم هي قال مسيرة ثلاثة ايام
هذه الجملة من الفصول العمادية ولا يتجر الوصي في ماله اى مال الكبير
الغايب لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة فانها من باب الولاية

كتاب الخنثى

اوردها عقيب الوصايا لان
المسايل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت
وهذه المسايل لاحوال من هو ناقص الخلقة وايضا لم يبق من مسايل الفقه
كتاب اخر فلذا اوردها اخره الخنثى هو فعلى من الخنث هو اللين والتكسر يقال
خنثت الشى فتخنث اى عطفته فانعطف والالف فيه للتانيث وكان القياس
ان يوصف بالمونث ويونث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفصحا الا ان
الفقها نظروا الى عدم تحقق التانيث لما انه فلم يلحقوا علامة التانيث في وصفه
وضميره تغليبا للذكورة تبع المصنف وقال هو ذو فرج وذكر اى له الة النسا
والة الرجال وقد يطلق الخنثى على من ليس له شى منهما روى ان الشعبي
سيل عن ميراث مولود ليس له شى من الاليتين ويخرج من سرته شبه بول
غليظ كذا في الفرايض السراجية فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه
فانثى روى ان عامر بن الظرب العدواني من اذكيا العرب رفع اليه هذا الحادث
فقال هو رجل وامراة فلم يقبلوه منه فدخل بيته متحيرا فسالته جارية
صغيرة عن تحيره فاخبرها بذلك فقالت الجارية دع المال واحكم المبال اى
اجعله حاكما فخرج وحكم بذلك فاستحسنوه وقد قرر النبي صلى الله عليه وسلم
هذا الحكم الجاهلي حين سيل كيف يورث مولود كذلك فقال من حيث يبول
فان بال منهما حكم بالاسبق لانه يدل سبق خروجه على انه المقصود الاصلي
فان استويا في الخروج فمشكل عند ابي حنيفة وقال لا علم لي به والتوقف
عند عدم الدليل نوع علم فلو بلغ الخنثى ولم يظهر علامة احدهما
فمشكل يعني اذا لم يظهر شى من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة او
اجتمعت العلامتان فهو مشكل كذا ذكره المص في الشرح ولا يخفى ان عبارة المتن

قاصرة عن افادة التعميم ثم اختلف المشايخ في امكان بقا الاشكال بعد البلوغ فقال
الامام السرخسي في المبسوط اذا بلغ صاحب الالتباس لا بد ان يزول الاشكال لانه
ان جامع بذكره او نبت له لحية واحتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدي
كثدي المراة او رأى حيضا او جومع كما تجامع النسا او ظهر به حبل او نزل في ثديه لبن فهو
امراة وقوله مقبول فيما كان من هذه الامور باطنا لا يعلمه غيره وفي ضوء الفرايض السراجي
ذكر بعض الفقها انه لا اعتبار بنهود الثدي ونبات اللحية فانه اذا امنى بفرج
الرجال او بال منه وحاض بفرج النسا كان مشكلا وكذا اذا بال بفرج النسا
او امنى بفرج الرجال لان كل واحد منهما دليل على الانفراد فاذا اجتمعا تعارضا
وهذا معنى ما ذكر صاحب الهداية من انه اذا تعارضت هذه المعالم كان ايضا
مشكلا واختار المص هذا القول الاخير فان قام الخنثى المشكل في صفهن اى
صف النسا اعاد صلاته احتياطا لانه احتمال رجل وفي صفهم اى صف
الرجال يعيد من بجنبيه اى جنبي الخنثى ومن خلفه بحذايه احتياطا
لانه مراة وهذا اذا نوى الامام امامة النسا فان لم ينو الامام امامة فلا احتياج
الى ان يعيد هولا صلواتهم بل يعيد هو لا صلاته احتياطا وصلى بقناع ولو
صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها وفي الصحاح المقنعة ما تغطي المراة به
راسها والقناع اوسع من المقنعة وهذا ايضا من باب الاحتياط لاحتمال
انه امراة وكذلك يستحب ان يجلس في الصلاة كالنسا فانه اذا كان رجلا فقد
ترك وان كانت امراة ولم تجلس كالمراة فقد ارتكبت مكروها لان الستر على
النسا واجب ما امكن ولا يلبس حريرا وحليا لاحتمال انه رجل وفي
المحيط هذا اذا بلغ بالسن ولم يظهر علامة يستدل بها على انه ذكر او انثى ولا
يكشف غطاه بعد ما راهق عند رجل لاحتمال انه امراة وامراة
لاحتمال انه رجل ولا يخلو به غير محرم رجل او امراة تحرزا عن
احتمال الحرام ولا يسافر بلا محرم وذلك ايضا للاحتياط وكره للرجل والمراة
ختنه لاحتمال انه امراة او رجل ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح
النظر الى موضع المرض للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا
القبيل ويشترى امة تختنه ان ملك مالا لانه يجوز لمملوكته النظر اليه
رجلا كان او امراة والا اى وان لم يملك مالا فمن بيت المال يشترى
امة تختنه لانه اعد لنوايب المسلمين ثم اذا ختنته تباع ويرد
ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغنا عنها فان مات قبل ظهور حاله لم

يغسل اي لم يغسله رجل لاحتمال انه امراة ولا امراة لاحتمال انه رجل وييمم من
التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم اذ في التيمم لا احتياج الى مس الوجه واليدين والاجنبي
ان كان محرما او لا بخلاف الغسل ولا يحضر الخنثى حال كونه مراهقا مقاربا
للاحتلام غسل ميت احتمال انه ذكر او انثى وندب تسجية قبره اي ستره بثوب
وقت دفنه لانه ان كان انثى فقد اقام واجبا لانها عورة وسترها واجب وان
كان ذكرا فالتسجية لا تضره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو اي
الخنثى قدام الرجل مما يلي القبلة ثم المراة وذلك ليكون المراة ابعد عن نظر الناس
اذا صلى عليهم صلاة واحدة فانها تجزي عن الكل وفي القنية قال القاضي
عبد الجبار اذا اجتمعت جنائز فالافراد بالصلاة اولى من الجمع لانه مختلف
فيه ولو تركه ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان اعلم ان للخنثى المشكل
اقل النصيبين عند ابي حنيفة واصحابه وهو قول عامة الصحابة فينظر
الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل فله
ذلك لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ففي
المسئلة المذكورة في المتن ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك ولو تركت
زوجا واما واختا لاب وام اما اخا او اختا فلو كان اخا يكون للزوج النصف
وللام الثلث وللاخ الباقي فالمسئلة من ستة ولو كانت اختا فللزوج
النصف وللام الثلث وللاخت ايضا النصف فالمسئلة من ستة وتعول
الى ثمانية ولا شك ان ثلاثة من ثمانية اكثر من واحد من ستة فيكون للخنثى
سهم واحد من ستة واقل النصيب في هذه الصورة هو نصيبه على تقدير
الذكورة وعند الشعبي له نصف النصيبين اي مجموع نصيبيه على تقدير
الذكورة والانوثة فيكون له نصف ذلك المجموع والمذكور في الهداية
ان هذا قول محمد وابي يوسف وذكر في الكافي ان هذا قول ابي يوسف اخرا والمشهور
من كثير من الكتب ان قولهما كقول ابي حنيفة لكنهما اختلفا في تفسير قول الشعبي
كما اشار اليه المصنف بقوله وهو ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف فقال معنى
قول الشعبي نصف النصيبين اي نصيبه ذكرا على تقدير الانفراد ونصيبه انثى
على تقدير الانفراد فان الخنثى لو كان ذكرا منفردا كان له الكل ولو كان انثى
منفردة كان له النصف ونصف المجموع ثلاثة ارباع فالابن على تقدير الانفراد
يستحق كل المال والخنثى على تقدير الانفراد يستحق ثلاثة ارباع فعند الاجتماع
يقسم بينهما على قدر حقهما فيأخذ الخنثى ثلاثة والابن اربعة والمجموع يكون سبعة

سم للاحتلام

وخمسة من اثني عشر عند محمد فقال معنى قول الشعبي نصف النصيبين
اي نصيبه ذكرا عند الاجتماع ونصيبه انثى عند الاجتماع فلو كان ذكرا كان المال
بينهما نصفين ولو كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصفين اي الربع
ونصف الثلث اي السدس والباقي للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل
ذلك اثنا عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهي للخنثى والباقي
اي سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين في هذه الصورة انما هو بثلث ربع
السبع كما لا يخفى على المحاسب مسائل شتى جمع شتيت كمريض
ومرضى وهي مسائل لا مناسبة لها المسائل شتى من كتب المختصر كثيرا ما سبقه
فافردها بالذكر كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به ونكاحه وطلاقه
وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان الكتابة اما مستبين مرسوم بان يكون
كما عند معنونا نحو من فلان الى فلان وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر
ولا يحتاج فيها الى النية واما مستبين غير مرسوم وهو ان يكون على كاغذ ونحوه
لكن على رسم الكتابة بان لا يكون معنونا ولا بد في ذلك من النية او القرينة كالاملاء
مثلا لانه بمنزلة الكناية من الصريح وفي الفصول العمادية عن ابي الحسن السغدي
انه اذا كتب اقرارا بالمال لاحد ثم قال ليس علي هذا المال يكون القول قوله ولا
شي عليه وهذا يدل على ان الكتابة ليست باقرار قال السيد الامام ناصر الدين
ابو القاسم انه ذكر محمد في كتاب الطلاق انه اذا كتب الطلاق على الرسم وقال لم
انو به الطلاق لا يصدق وكذا الاقرار وتاويل ما قال ابو الحسن انه كتب لا على
الرسم ثم اذا كانت الكتابة معتبرة في حق غير الاخرس فلان يكون معتبرة في حق الاخرس
اولى والايماء ان يشير براسه او بيده او بعينيه او بحاجبه كذا في المغرب وهو
حجة في حق الاخرس في الاحكام المذكورة للاحتياج الى ذلك لانها من حقوق
العباد وفي الهداية توهم بعض اصحابنا انه لا يعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة
لانها حجة ضرورية ولا ضرورة ههنا والصحيح انها معتبرة مع القدرة مع الكتابة
فان كلا منهما حجة ضرورية وفي الكتاب وان كانت زيادة بيان لكن في الكتابة
زيادة الحرم لم يوجد في الكتابة لما انها اقرب من النطق من اثار الاقلام
فاستويا وانما خص الاخرس بالذكر لان كتابة غير الاخرس واشارته غير
معتبرة ذكر في الفصول العمادية لو حلف لا يتكلم بسر فلان لا يحنث بالكتابة
ولا بالاشارة ولو حلف لا يدعو فلانا فدعاه بكتابة يحنث في ظاهر الرواية
وفي اجناس الناطق لو كتب اليه او اومى براسه او بيده تعال ولم يتكلم به لا يحنث

شهاد

وفي الظهيرية الاشارة في غير الاخرس غير معتبرة حتى لو قيل لرجل طلقت امراتك
او اعتقت عبدك فاشار براسه اي نعم لا يقع الطلاق والعتاق لكن ذكر في
فتاوى قاضيخان اذا سئل عن مسئلة فحرك راسه يكون جوابا لان السوال لطلب
العلم والاعلام كما يكون باللسان يكون بالاشارة **ولا يحد الاخرس** بالايماء
لان الحد حق الله تعالى وهو مما يندرئ بالشبهات فلعله كان مصدقا للقاذف
ولم يوجد منه القذف صريحا وهو الشرط ثم ظاهر كلام المتن انه لا يحد
الاخرس بكتابة القذف ايضا لكن فيه تامل قوله في معتقل اللسان بضم
القاف بقيا لا عتقل لسانه على بنا المفعول اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر
عليه **ان امتد ذلك** الاعتقال وحد الامتداد مقدر بسنة كمدة
العنة على ما روى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة وهو المذكور في واقعات
الناطفي وقيل بان يبقى الى زمان الموت قال المصنف وعليه الفتوى
وعلم اشاراته فكهذا اي فكالاخرس وانما يعتبر الاشارة اذا صارت
معهودة معلومة وتمام بما اعتقال اللسان لا يصير كذلك مع ان العارض
مع امكان الزوال دون الاصلي وفي الفصول العمادية اذا لم يقدر المريض
على التكلم فاراد ان يوصي على احد فادى براسه الى رجل وعرفوا انه
يريد الايصا يصير وصيا والاشارة تقوم مقام العبارة وان قدرت على
البيان بالكتابة **وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحرى** اي طلب
احد الامرين وهو اولاهما وقيل اصله قصد الحرى وهو جناب القوم
ثم استعير فقيل فلان يتحرى الصلوات اي يتوخاه ويطلبه كذا في المغرب
واكل في الاختيار بان يجد ذكيه بيقين واما في حالة الضرورة فيحل
له التناول سوا كانت الميتة اقل او اكثر او مساويه وانما شرط ان يكون
اقل لان الغلبة تعتبر الاباحة اذ لو لم يكن كذلك لوقع الناس في الحرج
ولهذا احل التناول مما في الاسواق مع انها لا تخلو عن محرم ومسروق
ومغصوب فالقليل من المحرم لا يمكن الاحتراز عنه كقليل النجاسة
وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب
فانه لا ضرورة في ذلك حتى يصير سببا للاباحة والله اعلم والحمد لله رب
العالمين • وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين • وعلى آله وصحبه اجمعين •
وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين تم الكتاب شرح الوقاية للامام
الحبر العلامة البرجندي • فلله شكري ابدا وحمدي • لمنته المعونة



مع ضعفي لا بقوتي وجهدي • فكونك شرحا سمت رتبته
جميع الرتب • وهو حقيق ان يكتب بما الذهب • فرحم •
الله الكريم المنان • مولفه واسكنه اعلا •
فراديس الجنان • واعاد على مالكه •
من شيخ الاسلام من بركاته •
وبركات علومه ويسر له اسباب •
الخيرات • وبلغه مراده ورقاه •
اعلا الدرجات بجاه •
محمد سيد السادات •
ومنبع السعادات •
امين •
تم •



